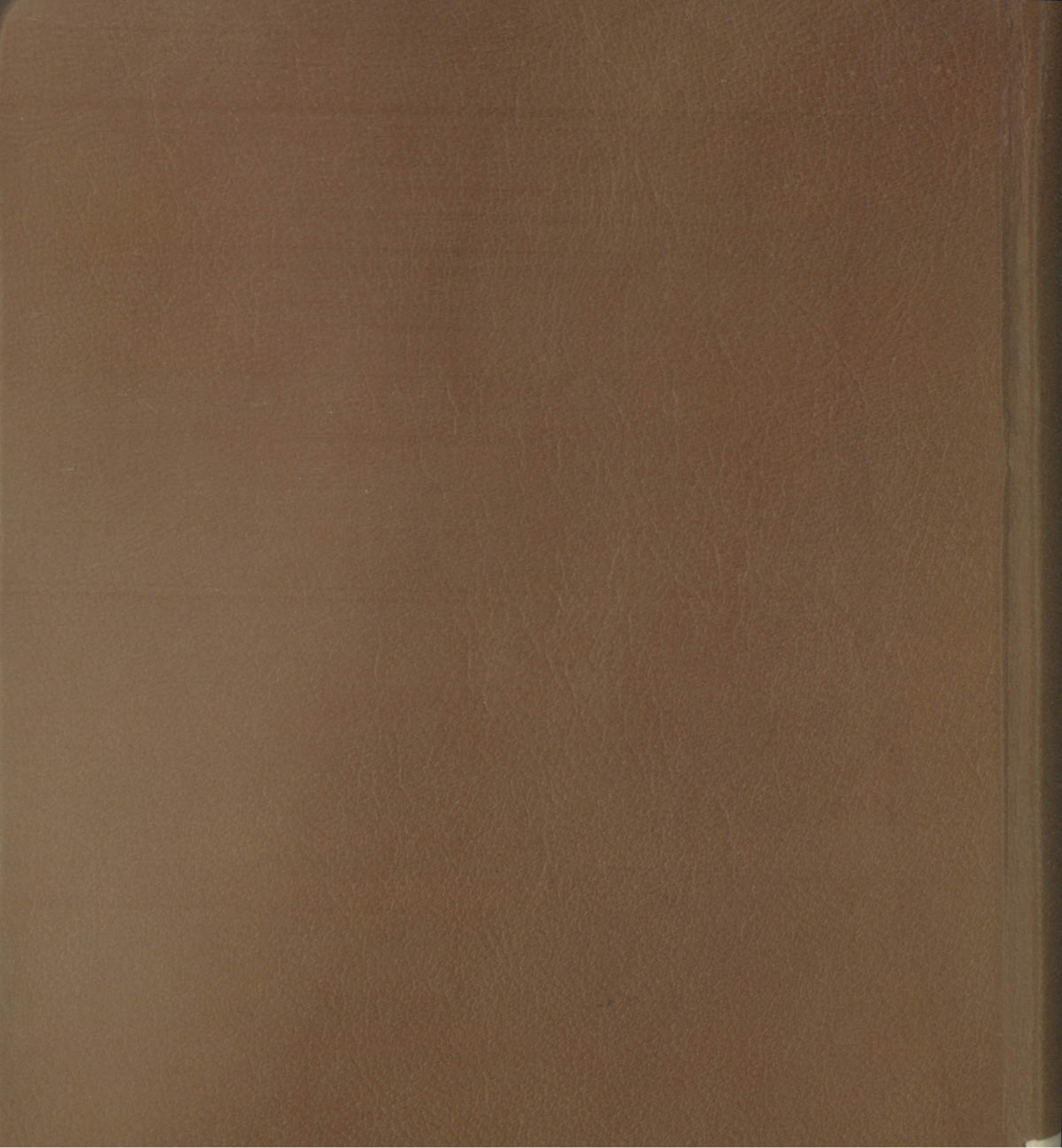


مجموعه رسائل شیخ هادی تهرانی

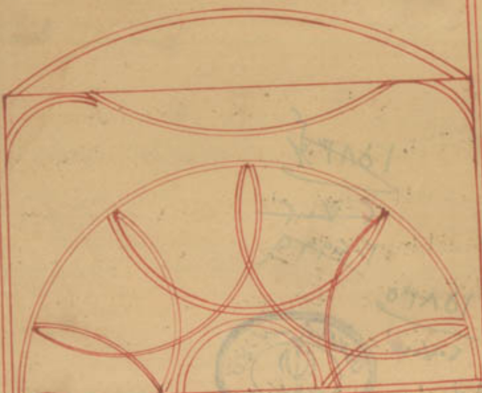
مجموعه رسائل شیخ هادی تهرانی

کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
کتاب مجموعه رسائل شیخ هادی تهرانی
مؤلف
مترجم
شمارهٔ قفسه ۱۵۸۳۵
شماره ثبت کتاب
۲۰۷۰۰۰
۱۲۷۶۴

بسم الله الرحمن الرحيم من دعو حقيقة للتمرين

آ لو شرط البائع على المشتري ان ينذر له اقالة متى اراد المشتري وبدونه لم ينذر بعد القبول
او نذر واراد ان لا يعمل بموداه فما حال البيع في الصحة واللزوم وما حال المشتري وحقه في المبيع من
جهة الشرط وهل للبائع بيع المتاع اذا لم يعلم من المشتري الا اقالة بعد مدة





بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

اعلم ان الاستصحاب بمعنى هو جامع بين اربعة اصول البراءة الاصلية التي تعبر عنها باستصحاب
حال العقل ونفي العقاب بلا بيان وعدم الدليل دليل العدم ويعتبر فيه ان يكون مما يعم به البلوى
واستصحاب حال الشرع او الاجماع او الحال بالاطلاق ويعتبر فيه الحالة السابقة وقاعدة الاشتغال
التي هي المرجع عند الشك في القاطع والدافع والرافع ويعبر في لسان القوم عنها بالعموم والاطلاق
منه قد يطلق على اخذ الشيء مصاحبا فالقول بانه في اللغة بهذا المعنى وعند الاصوليين بالمعنى الاخر
بين الوهن فانا قد حققنا في موضعه ان تقابل الاصطلاح مع اللغة من الاغلاط واللفظ لا يدل مع
انه بدّ من معنى واحد وهذا المعنى اما عام على افراده او يختص ببعضها بلا ملاحظة الى البعض الاخر
فما وقع بين المتاخرين من النزاع في ان اطلاقه على المعنى الاصطلاحي هل هو ناش من غلبة

الاستعمال او النقل وفي ان النقل نقل مناسب او مباين وفي ان النقل نقل راجع على الاطلاق او التجاوز
فيه فتوهم مختص باستصحاب الاحكام دون الموضوعات وغير ذلك نزاع محله منه وكيف كان فالاستصحاب
عند الفقهاء والاصوليين عبارة عن وجود الشيء على حالة وصفة فكان اخذ الحالة والصفة المفقود
فان مصاحبا للشيء المتصف بها وهذا هو عين معناه اللغوي وانما قيدنا الوجود بعلى حالة وصفة لان
الوجود على انحاء وجود الشيء في نفسه ووجوده لغيره ووجوده في غيره ووجوده على حالة وصفة والجامع
بين المعاني الاربعة المذكورة هو الاخير فتوهم اختصاص القسم الثالث باطلاق الاستصحاب
ناش عن عدم تعقل معنى الاستصحاب عدم تعقل الجامع وما ذهب اليه بعض المتاخرين
من ان المراد منه في كلمات المتقدمين هو القسم الثالث ومن ان الاختلاف وتشتت
الاقوال في حجيته هذا القسم وعدمها فاسد اذ لا يقول احد بحجية حتى المعاملين بالقياس وهم
ذهب اليها من لا يعتد به وشيئا غير الفتنا مفصلا ومن خص الاصل الثالث بالاستصحاب
في لسانهم وقع في تشويش واضطراب انما الاستصحاب هو الجامع المذكور اعني ابقاء الشيء
على حالة وصفة والصفة اعم من كونها وجوديا او عدميا فان قلت يلزم اتصاف الشيء
بمثله او بنقيضه وكلاهما محال لان اتصاف الزيد بالقيام في زيد قائم يلزم اتصاف زيد القائم
بالقيام فيلزم الاول وفي زيد ليس بقائم او زيد معدوم يلزم الثاني اذ لا بد علم للوجود
ذلك التعبير يوجب عدم امكان الانكار فان الكون الرابط متصف به العدم لا بد عين اتصاف
الشيء به ولقد اجاد الاستاد في وضوح المراد حيث قال وتوضيحه ان الوجود الذي يكون استمراره

استصحابا الخ وحاصل مرامه ان في النسبة والتصديق وجودات اربع الاولى والثانية وجود المحمول والموضوع في نفسه وبهذا الاعتبار يصح ان يكون المحمول في القضية موضوعا وكون الموضوع بهذا الاعتبار موضوعا واضح مثلا يقال زيد قائم فزيد له وجود في نفسه و القيام كذلك كما يقال القيام تحقق والثالثة الرابعة وجود كل منهما في صاحبه فوجود زيد كائن على صفة القيام غير وجوده في نفسه كذلك القيام لزيد غير وجوده في نفسه ولذا تختلف في ذلك المقامين باعتبار وقوع الموضوعية والمحمولية ومن المعلوم ان الوجود بهذا النحو الذي هو صرف الربط الذي هو مفاد كان الناقصة يتحقق في كل من الموضوع و المحمول سواء كان موجودا او معدوما ولا يلزم المحذور مع ان الوجود بهذا النحو يغاير وجود الشيء في نفسه كما ان العدم كذلك فلعدم المماثلة والمناقضة لا يكون اتصاف الشيء به اتصافا بمثله او بنقيضه فافهم نثبت للاعراض مطلقا لها وجود في نفسه نعم في ثبوتها في الخارج يحتاج الى موضوع وبمعنى الكون في الموضوع ولا نريد بالكون المحل كالصورة وذيها بل المراد من الكون هو الاختصاص الناعت كما ذكرنا فهذا الكون شان من شئون الاعراض ولحاظ فيه ولذا يوجد في الاعراض مطلقا وكيف كان فالوجود بهذا النحو الرابط يتصف به كل من المرتبطين مطلقا واستمراره هو الاستصحاب لا يقال ان الاستصحاب نفس الوجود المذكور فلا معنى لتعريفه بالبقاء والاستمرار الا فالقول بعرف المؤثر باثره شائع كما في التمثيل ولذا حققنا في موضعه ان الفعل قد ينسب الى الآلة

له

كما ينسب الى الفاعل حقيقة ومن الغريب تفسير الابقاء بالحكم بالبقاء مع ان هذا معنى التفعيل كما في كثير من الافعال سلمنا ذلك لكن نقول ان حكم الشارع ليس دليلا وحكم المكلف بالبقاء اثر الدليل مع ان الاستصحاب ينسب الى المكلف لا الى الشارع فلا يمكن ارادة حكمه فظهر لك ان تعريف الاستصحاب بابقاء ما كان على ما كان وما يرد عليه لانه كان وما انقض منه على ما كان وبقاء الشيء على حالة مشتمل على مسامحة وهذا الاربعة متطابقة لما اختاره صاحب المعراج من انه اثبات ما علم وجوده ولم يعلم عدمه وشارح الوافية حيث عرفه باثبات ما علم تحققه في الزمان الاول وصاحب الزبدة والمحقق الخوانساري فانهما عرفاه بانه اثبات الحكم في الزمان الثاني تعويلا على ثبوته في الزمان الاول وصاحب الفصول فانه حدده بابقاء ما علم ثبوته فالتعاريف كلها مشتملة على المسامحة التي تستعمل في غير المقام كما في التمثيل فتدبر ثم اعلم ان هذا التعريف يصح على المختار من ان الاستصحاب هو الوجود السابق كما ذهب اليه المتقدمون واما على القول بحجيته من باب الاخبار لتعريف الدليل الشرعي بهذا التعريف مما ذهب اليه بعض الاعلام من الرهنا يعرفه بالابقاء وتفسير الابقاء بالحكم بالبقاء مع انه ممن يعتقد بان حجيته من باب الاخبار مشكل لان حكم الشارع وقوله لا تنقض اليقين بالشك مثل قوله الكلب نجس قاعدة فقهية وهو عين السنة ولا يصح جعله قبالا للسنة بل يصرح من افرادها ويدخل في تعريفها فكيف يصح تعريفها فالسنة هنا دليل والمدلول قاعدة كلية فقهية وعمل المكلف اعني ابقائه موضوع للحكم

الا دليلا بحكم الشيء
نحو الشارع من ان قلنا الحجية من باب
من باب العقل

ارى

فالابقاء ضد النقض المنهي عنه فالموضوع اعني عمل المكلف ليس دليلا متقنا ونسبة الاستصحاب الى المكلف غلط اذ المستصحب هو الشارع للمكلف وانما اخترنا ان وجود الشيء على حاله هو الاستصحاب لان وجود الشيء في نفسه في الخارج امر تكويني ليس احتياج بالشارع من حيث هو كل وانما الاحتياج له في مرحلة التشريع ومن المعلوم عدم قدرة المكلف على ذلك واما وجود الشيء في الذهن فهو وان كان مقدورا للمكلف في الجملة اي بالنسبة الى نفسه لا غيره لكنه ليس دليلا ومنافي موضوع الاستصحاب ومجراه اعني الشك ان كان الغرض من الوجود الذهني الاذعان بالشيء وان كان غرض الالتزام ولو كان خلاف اعتقاده فهو وان كان مقدورا الا ان عقد القلب ليس متعلقا لحكم وضعي ولا تكليفي واما وجود الشيء في مرحلة الموضوعية فهو وان كان مقدورا لكنه ليس دليلا ولا يناسب نسبته الى المكلف وتحقيق القول فيه للشارع التصرف في مرحلة الثالث من المراحل في الجملة بمعنى ان له ان يتجنب لغير العلم كما ان للعقل الحكم بالتجري مع وجود العلم وعدم مدخلية للشرع فيه فكذلك ان يجري التكليف بغيره حتى بالشك البدوي كما حكم في حفظ النفوس بالتحذر وعدم المحذورية عند الشك للاحتمام وكما ذهب اليه الاخباريون في الشبهة التحريمية وكيف كان فله ان يتصرف تصرفا وضعيا بجعل حكم المتيقن السابق على المشكوك الفعلي وترتيب آثار اليقين عند الشك وتنزيله منزلته ففي المقام لهذا الحكم اعتبارين من حيث ناظريته الى الواقع كما هو

الحال

الحال في جميع الاحكام الظاهرية ومن حيث انه تصرف مستقل غير التصرف الاولي فتعين ان ابقاء المكلف له مشتمل على نحو المسامحة واما غيرها من الاشكالات مثل انعكاسه لخروج الاستصحاب العدمي وعدم اطراده لعدم ذكر الشك فيه مع كونه من مقومات التعريف ومثل ان الاستصحاب دليل والابقاء ليس بدليل ومثل لزوم اتحاد الدليل والمدلول لو كان الابقاء مساويا للاستصحاب فانها محتاجة الى دليل فلو فرضناه دليلا عليها يلزم ما ذكرنا فقياسه يظهر فساده للتامل المتدبر منه وسياتي انشاء الله ان جميع هذه التعاريف منطبق على المعنى الثالث الذي ليس معتبرا عند اهل العصمة وان المعتبر عندهم ومأثورهم انما هو الاخذ بالاقتضاء ولما راى فاضل القمي عدم ملائمة التعريف مع كون الاستصحاب دليلا عرفه بانه كون الشيء يقيني الحصول في الآن السابق مشكوك البقاء في الآن اللاحق فكلما كان كذلك فهو باق هذا التعريف صالح لان يكون وسطا في الاثبات فيكون دليلا وصورة القياس بديهي الانتاج الا ان اليقين بالحدوث والشك في البقاء مما يتوقف الاستدلال عليه ولا دخل شيء منهما في الدليلية بيان ذلك ان اليقين بالحدوث واجزائه للوجود السابق والدليل انما هو المتيقن اعني الوجود السابق والشك في البقاء هو المجرى للدليل لا نفسه توضيح ذلك ان للشك جهتين جهة وجودية وهو التردد والالتفات الى الشيء من حيث الثبوت ونفيه وعدمية وهو الجهل والاصل متوقف على تلك الجهة لكونه وظيفة الجاهل وبما يتوقف

على الجهة الاولى انما هو العمل بالاصل لان الفاعل ولكان جاهلا وعقلته فرد منو
لجريان الاصل الا انه لا يتمكن من العمل بوظيفة الجاهل كما انه لا يعقل الوظيفة حين
الجهل ولذا جعل المقسم حالة المكلف الملتفت لا الجاهل ولعدم الملازمة عدل
العضدي عما عرف القوم به الاستصحاب الى ان الشيخ الفلاني قد كان ولم يظن
عدمه وكلما كان كذلك فهو مظنون البقاء مع ان فيه ما لا دخل له بالدليل انتفاء الظن
بالعدم الذي يعبر به عن عدم دليل المخالف مسامحة والمنافي بينا هذا ان المنافي
للوجود السابق الذي هو الدليل انكشاف الواقع بمعنى ان العمل بالوجود السابق
غير صحيح بعد انكشاف الواقع سواء كان المنكشف مطابقا للوجود السابق ام مخالف
فان الانكشاف هو العلم المحال من المقام الا انكشاف الواقع مطلقا وجودا او عدما الا يقال لعله
اراد به ذلك بيان جميع ما له دخل في الاستدلال وفعلية الدليل لانا نقول
اولا ان امثال تلك البيانات في التعاريف ممنوعة والا لشاع القول بان الناس حجة
عند عدم الرطوبة والاخبار المأثورة عن الائمة حجة عند عدم المعارض والقران دليل
بشرط عدم النسخ وغير ذلك والمعلوم خلافه وثانيا ان الواجب عليه حينئذ بيان العلم
بالحدوث لا نفسه كما صنعه المحقق القمي لان العلم بالحدوث مما يتوقف عليه الاستدلال
نعم يمكن ان يراد من الكون ما اخذ في القياس العلم بالحدوث لا نفس الحدوث فظهر
لك ان التعريف للاستدلال لا الدليل وانما النتيجة في القياس هذا مظنون البقاء

مع ان الظن غير حاصل للشاك في حال شكه والجواب ان المراد هو الظن النوعي اي الظن
بالشيء الذي كان اصله معلوما وسيأتي انه الفرق بين اقسام الظن والذي يظهر
لنا ان من فسر الابقاء بالحكم بالبقاء توهم ان الدليل العقلي هو الحكم العقلي والحكم العقلي
هو التصديق الذي به يتوصل الى حكم شرعي تصديقي فلا جرم وجب عليه تفسيره بالحكم
لان الابقاء الذي هو معنى الاستصحاب دليل عقلي فلا بد من ان يفسر بالحكم كما
فسروا الدليل العقلي وفيه اولا ان الابقاء اثر الدليل الذي هو الاستصحاب وليس
لتعريف الاستصحاب به وجه الا من باب المسامحة وثانيا ان المراد بالحكم في
المقام هو المحمول لا الاذعان والتصديق والاطلاق شايع كما يقال حكم الصلوة
الوجوب وحكم الخمر حرمة فتامل وكيف كان فالحكم العقلي على القول بالملازمة
بين الحكم العقل وحكم الشرع هو المحمول الذي يستقل بادراكه العقل وهو الحسن
والقبح وبهذا المحمول يتوصل الى محمول هو حكم شرعي فيقال الظلم قبيح عقلا وكلما
كان قبيحا عقلا فهو حرام فهذا حرام فالموصل الى الحكم الشرعي انما هو مناط حكم ا
العقل وعلته وهو الحسن او القبح لا التصديق بالحكم وكذلك التغيير مناط وعلة
لاثبات الحدوث للتصديق والاذعان بثبوت التغيير للعالم نعم بدون الاذعان
به الصغرى غير ضم ونتيجة فالتصديق الادراك والمدرك هو المحمول فالدليل سواء
كان لميا او انيا هو المدرك لا الادراك سواء كان هذا يلائم على القول بحجية من باب العقل

لا على ما ذهب اليه من القول بها من باب الاخبار ثم اعلم ان الاستصحاب ليس دليلا
اجتهاديا سواء قلنا بحجية من باب الاخبار او من باب دليل العقل فان الدليل
ما يترتب عليه جميع اثاره بخلاف الاصل فانه يترتب عليه اثاره الغير المباين له سواء
كان شرعيا ام لا على المختار او الاول فقط على القول الغير واما اثار المباين فلا
يترتب عليه وان كانت الاثار معلولا وملازما للاصل وتبعا اخرى يترتب عليه
اثاره التي لا تكون مغايرة له الا بالاعتبار واما مطلق الاثار فلا يترتب عليه
فالاصل بوجود زيد وان كان علم تنزيلي الا انه يترتب عليه ما لم يكن مغايرا
من المعلولات لان الاصل وظيفة الجاهل فلا يمكن ان يترتب عليه كلما كان العلم علة
له نعم بالعلم الفعلي يترتب جميع معلولاته واثاره حتى ما يغايره حقيقة ولذلك
قالوا الاصل حجة في الدفع لا في الاثبات بمعنى انه مانع من انقلاب الوجود واما
ايجاد الغير فلا يثبت به الا اذا كان الغير منتزعا منه فلعدم التعدد حكمه حكم
نفس الموجود السابق في عدم الزوال عند الشك في البقاء وبهذا ظهر لك عدم
الملازمة بين الاصل المثبت وبين ترتب الاثر الغير الشرعي لان المثبت ليس
ما يترتب عليه امر غير شرعي وستطلع هذا فيما بعد انشاء الله ثم ان ما افاده استاذنا
الاكبر من ان ذكر الوصف في الموضوع احتراز عن الابقاء لاجل الدليل والعلة
كلام صحيح فلا يرد عليه بان الحدوث ايضا دليل وان مقابلة العلة مع الدليل

غير صحيح فالواجب عليه ذكر كيفية الاختلاف بين الدليل والوجود السابق اذ وجود السابق
ايضا دليل لان المراد من الدليل دليل الحدوث وهو مخالف العلة فانها مناط الحدوث
وان الحدوث الدال على البقاء ليس دليلا اصطلاحيا بل انما هو من قبيل علم الشيء من نفسه
باختلاف الحيثيتين فانهما حالتان لشيء واحد والى ما افدناه اشار شيخنا الاستاد
بقوله ولكن الانصاف وحاصله ان الحدوث يغاير الدليل بقول مطلق فان الدليل عندهم
ما يدل على الحدوث لا الحدوث فالحدوث مدلول فكيف يكون دليلا عند الاطلاق نعم
يستدل به على البقاء العارض له وكل المناط والعلة للحدوث وغيره سلمنا كون الحدوث
مما يستدل به في بعض الاحيان فيطلق عليه الدليل لكنه لا يكون دليلا على حكم
الشرع فان الدليل عليه انما هو المناط المحمول في الحكم العقلي اعني البقاء التي
يستقل بادراكه العقل وهذا البقاء الظاهري الواقعي العقلي ليس دليلا على حكم الشرع
كما انه نفس مدلول الوجود السابق ولكن من المعلوم عدم دلالة البقاء العقلي على
الدوام الشرعي الا بان نتمسك بالقاعدة الشريفة وهي الاقتضاء اذ تقرر الشارع مانع
للاحكام العقلائية فيدفع احتمال التصرف بالاصل ونثبت بدليل المقتضي لا
يقال فيلزم التقرير لانا نقول هذا على القول بحجيته الحالة السابقة وسياتي فساده انه
حجة القاعدة القبيحة متاخرة عن قاعدة الاقتضاء بل العكس وليس البقاء العقلي
دليلا حكم الشرع من باب الملازمة والتقرير بل باب قاعدة الشريفة سيأتي بيانها انشاء الله تعالى

وبعد العلم بمعرفة ان الدليل هو نفس البقاء العقلي ظهر لك عدم صحة تفسيره بالحكم بالبقاء
اذ البقاء العقلي محمول يستقل العقل بادراكه ويستدل به على المحمول الشرعي المماثل
اعني بقاء الشرعي كما في الملازمة حيث يستدل بالحسن العقلي على الحسن الشرعي
وفي القبيح العقلي كل من المماثلة فيما نحن فيه اظهر مما في الملازمة فان فيها وجود
المناط والعلة بخلاف المقام فان البقائين شيء واحد وتغايرهما لا يكون الا بالاعتبار
بل المغايرة منتفية في المقام بخلاف الاستدلال باحد المماثلين على الآخر فان المغايرة
غير موجودة وتسمية تلك البقاء دليلا والبقاء الشرعي مدلولا انما هو لكون الحكم
بالفعلية على اجزاء المقتضي ولذا لا يسمى الا مقتضيا دليلا فافهم وكن من الشاكرين
ثم اعلم ان التعاريف المذكورة للاستصحاب بعد قولنا بان جميعها منطبقة على
الاستصحاب بنحو من المسامحة لا وجه لتزييف بعضها وتحسين بعض اخر كما ذهب
اليه بعض الاعلام من ان احسن التعاريف واخصرها هو ابقاء ما كان وازيفها
ما نقلناه عن المحقق القمي لا وجه له لانك قد عرفت ان الابقاء عمل المكلف وليس
دليلا بل هو مما يناسب معنى كلمة الاستصحاب بمعنى اخذ بالشيء مصاحبا لا يقال
انك قد ذكرت قبيل هذا ان الدليل على الحكم الشرعي انما هو المحمول العقلي اي البقاء
العقلي لانا نقول ان الحدوث دليل على مناط حكم العقلي الذي هو مناط حكم الشرعي
في الحقيقة البقائين بقاء واحد والدليل عليهما هو الحدوث لكن في الحكم العقلي دليل

بلا واسطة

بلا واسطة وفي الشرعي معها فالابقاء استدلال وفرق واضح بينه وبين الدليل وجعل المعرف
ان الدليل شايع تعليل بالاستقراء والتمثيل وكيف كان فكون الشيء يقين الحدوث
مشكوك البقاء اقرب وان كان الابقاء انسب بالمعنى اللغوي وجه الاقربية ان
الحدوث وان كان دليلا الا ان العلم به والجهل بالبقاء مما يتوقف الاستدلال عليهما
وهما ركنان للاستصحاب ولهما مدخلية في الحكم الفعلي الظاهري ومن الواضح ان
ما يتوقف الاستدلال عليه اقرب من غيره من التثبت والاستناد بالنسبة الى
الدليل فالوصفين موجبان لتحقق مجرى الابقاء هو اجرائه ولا وجه لترجيح تعريف
الاصل بالعمل عليه على تعريف الاصل بما له دخل فيجريانه ولما ذكرناه قال صاحب
غاية القصوى ان هذا التعريف اجود التعاريف بحسب الجنس ومما ينادي بفساد
اخذ الانسب ان المقام ليس مما يلاحظ فيه معنى الكلمة وتفسير اللفظ وشرح
مدلولها بل المقام مقام بيان المهية وتعريف الحقيقة فافهم ولعل الداعي الى ذلك
التحسين والتزييف هو تفسير الابقاء بالحكم العقلي بالبقاء وتفسير الحكم
بالاعتقاد الذي هو التصديق في طبق تعريف الدليل العقلي على الابقاء وفيه ان
تفسير الابقاء بالحكم بالبقاء ضعيف وقد عرفت وجهه وان تفسير الحكم بالاعتقاد
ايضا ضعيف بل المراد به في المقام وفي الادلة العقلية هو المحمول لا التصديق
وان هذا التعريف لا يلائم قول من ذهب الى حجية الاستصحاب من باب الاخبار

فان قلت الموجود في كلامه تفسير الابقاء بالحكم بالبقاء واما تفسير الاخر فلا نوجده
قلت عدم التصريح بالتفسير الاخر وان كان صحيحا الا ان المستفاد من قوله والى
ما ذكرناه يرجع تعريفه بالزبدة بانه اثبات الحكم الخ والحاصل انه قده افاد
ان ما ذكره من الابقاء وما في الزبدة وما نسبه شارح الدروس الى القوم بانه
اثبات حكم في زمان لوجوده في زمان سابق عليه ما لها امر واحد ومن المعلوم
ان الاثبات هو لا يمكن ان يكون غير التصديق والاعتقاد ولهذا فرقوا بين
الواسطة في الاثبات منها وفي الثبوت فافهم والتحقيق ان التعاريف المذكورة
نسبة التعاريف اللفظية في الاشتمالها على التسامح فكلها فلا يختلف الحال
بالاقربية والابعدية فان الاقربية والابعدية مما يوجب اختلاف
درجات الحدود والرسوم والتسامح باب غير هذا الباب والحاصل ان
الاقرب والابعد يطلقان في مقام افادة المعروف لا في مقام تعريف اللفظي وما
يشبهه وان اطلاق المسامحة في المقام واتصافها بالتعدد والاتحاد احسن ومما
حققناه علمت ان توجيهه لكلام المحقق القمي حيث قال ويمكن ان لا وجه
له ومحصل كلامه ان الكلام انما هو في الاستصحاب المعدود من الادلة
والدليل لا بد من ان يكون مفاده العلم او الظن وما حدد به الفاضل القمي
ايضا مفيد للظن بل انحصر افادة الظن من الاستصحاب بتعريفه كونه يقيني

الحدوث

الحدوث مشكوك البقاء ولهذا حكم بعدم المناص عن هذا وفيه موارد للنظر ونذكر
بعضها مختصرة منها ما علمت سابقا من ان العلم بالحدوث والشك
في الدليل بل انما المدخلية لهما في الاستدلال واما الدليل او المناط في الحكم العقلي
هو الوجود السابق وفي الشرعي هو البقاء الظاهري الواقعي بنحو من المسامحة ومنها
ان الظن الفعلي غير موجود والا لم يكن شاكا الا ان يراد به الظن النوعي فافهم
ومنها ان الاستصحاب على قسمين فقسم منها يعد من الادلة وقسم منها لا يعد
من الادلة ومن اراد تحديد القسم الاول فلا بد ان يعرفه بما عرفه الفاضل القمي ره
وهذا الكلام مشعر بان تحديده بابقاء ما كان على ما كان تحديد للقسم الاخر
الذي لا يعد من الادلة والاغرب من هذا التوجيه ما ذكره ره في فساده حيث
قال ره لكن يفسده الخ وحاصله ان المحقق المذكور ذكر في اول كتابه ان الاستصحاب
داخل في الدليل العقلي ان اخذ من العقل والا ففي السنة فيستقيم تعريف الاستصحاب
على النهج المذكور بشيء منهما اما الاول فلان دليل العقل حكم عقلي يتوصل الى
حكم شرعي وهو في المقام ليس الا البقاء واما الثاني فهو وجوب الحكم ببقاء
ما كان وكون الشيء مشكوك البقاء معلوم الحدوث لا ينطبق عليه الاستصحاب
باحد الوجهين وفي الرد مثل ما فيما افاده في التوجيه من مواقع النظر منها
ان يعد العلم بعدم المناص عن تعريف المعدود في الادلة بما حده الفاضل لا وجه له

بل عليه تاويل كلامه الواردة في اوّل كتابه وهو فرض عدم الامكان وصحة تعريفه
بما ذكره فالاوّل غير صحيح ولذا نفسد بذلك التوجيه المعلوم صحته وهل يخفى على
احد شناعة هذه كلام حسن لعلّة ان قائله قد يقول ما ليس بصحيح اشتباهاً منه
ومنها انا قد بيّنا عدم الفرق بين تعريفه بالابقاء وكون الشيء معلوم الحدوث
مشكوك البقاء على التسامح ومنها ان الحكم بالبقاء ليس من الادلة العقلية كما ان
وجوب الحكم به ليس من السنّة بل الوجوب مدلول من السنّة وتعريف وجوب
الحكم بالبقاء مثل تعريف وجوب ردّ السلام وحرمة الخمر وغيرهما ممّا لا وجه له
ومنها ان البقاء لو كان معنى الاستصحاب فلا يختلف بتعدد الحاكم فاخذ
الوجوب في الحد لا معنى له مع ان العقل ايضاً حاكم بالوجوب العقلي فالبقاء
في المقامين واحد نعم الحاكم بها امّا الشرع او العقل وممّا منها ان الحكم في
المقامين لو كان بمعنى الاذعان لزم ان يكون متعلق الحكم الفرعي التكليفي يعني
الوجوب الاعتقاد وهذا في محل المنع اذ متعلق حكم الشارع انما هو العمل وبهذا
البيان اتضح الفرق بين الاصول والفروع فظهر ان المراد من الحكم العمل معونة
الحكم العقلي اما هو الاذعان او المحمول كما هو المختار ومع المماشاة اراده فنقول
ان الاعتقاد من احدهما والتنزيل من الاخر لا معنى له وكيف كان فاعلم ان فيما
افاده الفاضل القمي اشكالاً فان موضوع العلم هو الادلة التفصيلية ومنها

السنة والخبر غيرها وعلى فرض توجيه الذي نقل عن بعضهم من ان السنة وان كانت
هو قول المعصوم وما اقامه مقامه ولكن البحث عن الخبر بحث عن عوارضها
اذ مآل البحث عنه يرجع الى ان السنة هي مثبت بخبر الواحد فنقول ان البحث عن
الاستصحاب ليس بحثاً عن الخبر بل انما البحث عن استفادة الحكم من الخبر ولو
وجه هذا ايضاً بان البحث عن السنة نعم البحث عما يثبتها وعما تثبت بها فنقول
ان المثبت بها انما هي قاعدة كلية فقهية غير محتاج الى التعريف بل التعريف
عنها بشيء قبيح كما حققنا ومن المعلوم ان عدوله عما يتسامح به القوم لبيان
ما عرف به الاستصحاب من اليقين والشك لا وجه له اذ في المقام اصلين شرعي
وعقلي ويستدل بالثاني على الاوّل وفي كل من الاستدلالين امور اربعة الدليل
وهو في الاول البقاء العقلي وفي الثاني وجود السابق والمدلول وهو في الثاني
دليل الاوّل وفي الاوّل البقاء الشرعي والاستدلال اعني ترتيب الاثار والمعاملة
مع المشكوك معاملة المتيقن وما يعتبر في الاستدلال وهو كون الشيء متيقناً
سابقاً ومشكوكاً فيه لاحقاً وقد يعتبر عند بعضهم دليل المخالف ومن المعلوم ان
المتعارف التسامح فيما يوصل به الى الدليل كما في الاستقراء وفيما يحصل به كما
في التمثيل واما التسامح فيما يعتبر في الاعتماد على الدليل فلا وهذا اشبه شيء
من تعريف الاصول بالمجرى اعني الشك فقط قال شيخنا الاستاد رحمه الله عليه ثم

من الغريب جعل الاستاد المنشأ العدول الخ وحاصله ان تفسير القمي دليل العقلي الذي
به التصديق يقتضي اختيار ما اختاره وتماميته التوجيه لا توجد الا بتفسيره بالوسط
لا التصديق وقد عرفت عدم تماميته هذا مع ان التوجيه مبني على اصل مغاير
لما بني عليه الاعتراض توضيح هذا ان الاستصحاب للعدو دمن الادلة اما ان يراد
به او الوسط فعلى الاوّل لا يجوز العدول عن الابقاء الى ما صنعه فان الابقاء هو
الحكم كما فسّره وعلى الثاني لا وجه الاعتراض بان الوسط ليس حكماً عقلياً
لعلّة ان الحكم العقلي هو التصديق والشيخ الاستاد قدس سره في المقام اعتراضات
قد ذكر بعضها فلا حاجة الى الاعادة نعم مما لا نعم معنى له في كلامه صيرورة
الاستصحاب الذي فسّره بالحكم العقلي بالزام الشارع به استصحاباً شرعياً ولهذا
قال الشيخ في اوّله مضجعة وكانه سهو من قلم الناسخ وبهذا البيان ظهر لك ما
فيما افاده استاد الشيخ في كلام شارح المختصر حيث قال ان كان الحق هو
الصغرى لكان المحدود عين ما حدّه المحقق القمي وان كان خصوص الكبرى
لكان مطابقاً بما ذكره المشهور فانك عرفت ان المحدود استدلال الادليل
والحد للاستدلال انما هو المجموع لا خصوص شيء منهما بل قد عرفت ان
الاثبات والبقاء حدان للاستدلال ومآل الكل واحد ومن الغريب دليل
استاد الشيخ في ايراد شارح المختصر مع انه صرح ان معنى الاستصحاب

الحال ان الشيء الفلاني قد كان ولم يظن عدمه وكلما كان كذا فهو مظنون البقاء
وتجد صراحة كلامه في معنى الاستصحاب لا وجه لتردده مع ان المراد من الصغرى
التي تنطبق بها في القوانين اما مجموع الموضوع والمحمول ام الاخر فقط اما الاوّل
ففساده بديهي اذ معروض الحدوث تخالف ولا اعتبار به مع ان الدليل هو الوسط
لا المجموع واما الثاني وهو كون الصغرى المذكورة تراد منها المحمول المنتسب
الذي هو مركب من الحدوث والشك في البقاء فلا معنى لانطباق الصغرى خاصة
عليه اذ ذلك المحمول ايضاً موجود في الكبرى ومنه يظهر ايضاً فساد انطباق
الكبرى خاصة على تعريف القوم لان عدم الظن بالخلاف لا يستلزم الظن بالبقاء
الا بملاحظة الكون اعني وجود السابق وهو غير داخل في الكبرى لكونه محذوفاً
من الصغرى ولان موضوع الكبرى بعينه موجود في الصغرى ويمكن دفع الاشكال
بان يقال ان الصغروية والكبروية تعرضان النسبة ويعبر بالنسبة عنهما لانهما
تابع المقامات في القضايا والنسبة ثالثة فيها بخلاف الموضوعية فانها اوّل المقامات
لها فالنسبة ملازمة لهما بخلاف العكس ولهذا يعبر عنها بالصغرى والكبرى
فلعل مراد استاد الشيخ ان النسبة في القضية الاولى مثل ما في تعريف القمي
وفي القضية الثانية مثل تعريف القوم وهذا كلام لا ريب فيه فالاشكال بان
المحمول المنتسب موضوع في الكبرى لا وجه له فان المراد من الصغرى والكبرى

النسبة الموجودة فيها ومن المعلوم ان ما في الكبرى ليست في الصغرى وبالعكس فافهم
وبما ذكر ناظهر عدم ورود شيء عليه عمّا اورده شيخ الاستاد من ان المحمول هو
البقاء لا الابقاء حتى يصير تصديقا بزعمك فلا يطابق تعريف القوم فان قلت ان
المحمول مظنون البقاء لا البقاء فيصير تصديقا مثل ما كان الابقاء في كونه تصديقا
قلت الظن حاصل من القياس وليس داخلا فيه وقد تسامحوا في الالحاق الظن بمحمول
الكبرى كتسامحهم في الحاق الشك بمحمول الصغرى فان المحمول في القضية الاولى
هو الحدوث دون الشك وفي الاخيرة البقاء دون الظن والظاهر ان مراد الشيخ هذا ولكن
العبارة لا تساعده فان قال فان الوسط انما هو الحدوث في القياس الاول فقط في الثاني والبقاء فان
القياس غير القضية كما عرفوه ويمكن انطباقها على ما ذكرناه بتكلف كون المراد من القياس الاول
قياس العقلي ومن الثاني الشرعي وان كان صحيحا لكنه خارج عن محل الكلام فان المقام مقام
بيان ما افاده شارح المختصر فافهم هذا وبعد ان تظهر لك ان ذكر الظن والشك في كلتا
القضيتين مسامحة علمت بان للمقدمتين معرف لا حجة مثل هذا انسان وكل انسان
حيوان ناطق ومثل هذا ما ادي اليه ظني وكلما ادي اليه ظني فهو حكم الله فيهما تطبيق
الاصل على المورد فلا ظن في البين حتى يكون تصديقا فافهم وبما حققنا علمت من ان الحق
ما فهمه صاحب الوافية فيه من كلام شارح المختصر من ان الحد مجموع المقدمتين واليه
يرجع ما في القوانين وعلمت ايضا بان التعاريف للاستصحاب ليست سديدة وانما

مجرد تطبيق ولنا في المقام تحقيق وهو ان الاستصحاب ليس من قبيل المرتجلات
بل هو منقول عن معناه اللغوي على نحو خاص ولاينا في هذا ما قدمناه اذ جعل
المصدر علما ليس من النقل المتعارف كما هو الحال في الاعلام المنقولة اذ من الواضح ان
الصحبة انما هي بين المكلف والحدوث المعلوم ولهذا ينسب الاستصحاب اليه فحقيقة
الاستصحاب انما هي الاستناد الى الوجود السابق والعمل عليه بترتيب الاثار على الاصل
المزبور وهو عين الابقاء على ما كان فكان المكلف عامل معه معاملة المعلوم
الفعلي ولم يرفع يده عما كان يعمله وان زال مناطه وهو الانكشاف التام ولما
كان الاثبات مقابلا للازالة ومقامه الثبوت في مرحلة ترتيب الاثار فهو عين
الابقاء اذا الوجود في الكون السابق هو حرف الثبوت وهو ليس بدليل لا بحدوث الوجود
العلمي فانه دليل فالوجود يختلفان في الدلالة وعدمها وكون الوجود السابق له
انكشاف اصلي امر واقعي لا يستند الى المكلف وليس باختياره وكونه مختارا في
النظر الحدوث والاستدلال لا يلائم قولهم ان الاستصحاب اصل عملي نعليك بمراجعة شرح
المختصر فان هذا محمل ما فيه وما في الوافية من انه تمسك بثبوت ما ثبت راجع الى
ما ذكرناه وهذا جعل ما في المختصر تفصيلا له وانه تمسك لما ذكره انما هو في مرحلة
ترتيب الاثار كما يخفى على من حفظها تنبيه مما ينادي بان الاستصحاب ليس حكما هو
انه اصل علمي وليس للمستصحب حكم بل الاصل وظيفة له شرعا او عقلا عند فقد انه

الدليل واما التمثيل فهو لكونه دليل محكم بالمماثلة نعم ليس الاستصحاب اصل سادج
مثل التخيير بل برزخ بين الاصل والدليل الاجتهادي مثل الدليل العلمي في انكشاف
المجهول به لكن الفرق بينهما ان الثاني كاشفا حقيقيا والاول كاشفا تنزيليا وحكما
واما الاصل فهو وظيفة الجاهل وليس فيه كشف اصلا والا لاجتمعا النقيضان
بيان ذلك ان الاصل ما اخذ في مجريه الجهل والكشف لا يتعقل الا في حق العلم وما
بمنزلته والجاهل لا ينكشف له شيء بوجه من الوجوه نعم قد يؤخذ الوظيفة بالمعاملة
وتنزيل المشكوك منزلة المتيقن وقد يؤخذ لا على هذه المعاملة الاول هو
الاصل البرزخي الكاشف في مقام الجهل انكشف اصليا كالاستصحاب واصالة
الصحة والثاني هو الاصل الخالص الساذج كالبراءة والتخيير والاول يتقدم على
الثاني عند المتعارضين على زعم من اعترف بتغاير الاصول واما على مذهبنا وهو ان
الاصل لا يكون الا الاستصحاب ومآل غيره اليه فلا فان قلت الدليل الغير العلمي
الذي يعبر عنه بالاجتهادي ايضا مثل الاصل يكون كاشفا للجاهل ومفاده حكم ظاهري
الذي اخذ في موضعه الجهل فلا فرق في تلك الجهة فرق بينه وبين الاصل
قلت نفس الدليل كاشف عن الواقع والجهل ليس بماخوذ في موضوعه نعم
يؤخذ الجهل في دليل اعتباره وهو الاصل وباعتبار دليل اعتباره يكون مفاده
حكما ظاهريا لا بملاحظته في نفسه ودعوى ان دلالته بدليل الاعتبار فانه سبب

لوسطيته والجهل ماخوذ في موضع دليل الاعتبار لا محالة مدفوع بالفرق بين
والمتمم فالدلالة في دليل الاجتهادي غير متوقفة على اصل الكون ناظرا الى
كشف الواقع نعم في الاعتماد والركون اليها تتوقف على ما اخذ الجهل في موضوعه
وهو الاصل وليعلم ان المراد المتمم الى هو تمامية الاثر والا فدليل الاعتبار
ليس من الدلالة في شيء ودعوى معلولية الانكشاف لعلتين فان الدليل
وما دل اعتباره وتوقف الانكشاف بدليل الاجتهادي على الجهل مدفوع
بان الكشف التنزيلي الذي مفاد دليل الاجتهاد كشف ناقص منسوب اليه
بلا مشاركة غيره ولكن لنقصه لا يثبت به التخيير والدافع الا بدليل الاعتبار
فالركون الى مثل هذا الكشف مفاد الاصل وليس نفس الكشف مستند الى
الاصل فظهر مغايرة مفادهما في المقام فعلى هذا الا فرق بين حجية الدليل
وعدمه من جهة اثبات الوظيفة بالاصل مطلقا وثبوت التخيير وعدمه
به على كل حال لانا نقول فرق في ثبوت الوظيفة بالاصل فانه في القسم الاول
حاكم بان الوظيفة على طبق الدليل وحكم بوجود ملزومات مفاد الدليل من
غير فرق بين العلة والمعلول المتخالفين بالاعتبار وغيره وفي الثاني حاكم
بالوظيفة الابتدائية وثبوت الملزومات الاعتبار غير لاغير فتخيير الحكم
بالاصل غير متحقق بالدليل لان التنجيز في المقام هو الانكشاف الناقص

ودعوى عدم اناطة الحكم بالانكشاف لكون المنجز هو الاصل كما هو المفروض
والحكم بعدم الوجه لاعتبار الكشف مدفوع بان الاصل وان كان اصلا في جهة
الركون الى الدليل لكنه تابع في العمل لان المعمول به مفاد الدليل ولهذا قلنا يترتب
ما يترتب على الدليل العلمي في الدليل الاجتهادي والاختلاف في كيفية الترتب
فان في الاول يترتب عليه جميع الاثار ذاتا وفي الاخر تنزيلا فافهم وكيف كان
فالاختلاف بين قسمي الدليل ليس بحسب الدلالة التي هي الموجبة للوسطية
نعم في الركون يختلفان ففي الاول من جعل ذاتي وفي الاخير مجعول تنزيلي
فنفس الوسطية في المقامين ليس مما يتوقف على الجعل والتنزيل وهذا معنى
تتميم الكشف اذا عرفت هذا فاعلم ان الوظيفة قد تكون بتنزيل المجهول منزلة
المعلوم والجاهل منزلة العالم كما في اصالة الصحة والاستصحاب من دون فرق بين ان
يكون المستصحب وجوديا او عدميا وقد تكون خالصة عن جهة التنزيل كما
في البراءة والتخيير فاستصحاب البراءة ليشارك البراءة الاصلية التي تعبر عنها
باستصحاب حال العقل في الحكم بعدم استحقاق العقاب لكن الاول ناظر الى الواقع
ويتنزل الجهل بالتكليف منزلة معلوم العدم اولا وبعد هذا التنزيل يحكم
بعدم استحقاق العقاب لعدم التنجز واما الثاني فهو ولا يحكم بعدم الاستحقاق
نظرا الى عدم التنجز وليس له لحاظ بالنسبة الى الواقع حتى حكم بعدم الحكم

اولا ثم بعدم الاستحقاق ثانيا لا يقال ان الاصل لوحدته وانحصاره في استفادة
الوظيفة منه لا يعقل ان يختلف اثره لانا نقول لا اختلاف في تعيين الوظيفة
بالاصل وانما الاختلاف في اللحاظ فان الملحوظ قد يكون نفس التنجيز وعدمه وقد
يكون الواقع في مرحلة التنجز وعدمه وهذا نظير الحكومة والتخصيص اذ الاول
ناظر الى ما يحكم عليه فيقول ان هذا العام لا يدل على زيد مثلا واما الثاني فهو
حاكم بان الزيد خارج في حكم العام من غير ملاحظة الى دخول الزيد وعدمه
في العموم فكما ان الاثر فيهما واحد وهو قصر العام على بعض الافراد فكذلك
في المقام فان اثر البراءة الاصلية واستصحاب البراءة مفادهما عدم الاستحقاق
فافهم ونقول لتوضيح ما افدناه ان البرزخية على انحاء فانها قد تكون باعتبار
المتعلق كما في ادلة الاعتبار فباعتبار متعلقها تكون حاكمة على الاصول ووارده
عليها وقد يكون مفادها ابقاء العلم من باب التنزيل كما في الشك الساري رحمه الله
وفي الاستصحاب عند القائل بان المراد منه هو الحالة السابقة كما ذهب اليه بعض
الاعلام ره مستدلا بالاخبار فانه توهم استفادة التنزيل منها بالغاء الخصوصيتين
اعني الحدوث والبقاء نظرا الى انهما حالتان في الشيء والى عدم صدق النقض لو كان
المراد من الاستصحاب غير ما ذهب اليه مبينا فساده اجمالا وستسمع فيما بعد انشاء الله
وقد يكون مفادها تنزيل العلم بالمقتضي والشرط منزلة العلة التامة وانتفاع

الاحتمال بوجود المانع للاصل وهو المذهب وليعلم ان التنزيل المذكور قد
يكون اوسع كما لو كان الشك في الشرط الذي لم يكن المنشأ فيه منشأ للمقتضي
فيندفع بالاصل مثل لو بنينا بان جواز البيع والمعارضات حكم عقلي
في عربية الصيغة هل هي شرط فيها ام لا فندفع الشرطية بالاصل وهذا انما
يتعقل في الشرط الذي مرجعه الى المانعية فان الشرط قد يكون مضيقا لدائرة
المقتضي وقد لا يكون كما في وصول النار الى القطن فانه لا يمكن جريان الاصل
فيه وبالجملة فالشرط المقوم للمقتضي لا يمكن انه قاعد بالاصل بخلاف المقسم فافهم
فان المقام مزلق الحجى الكامل بعد التفطن والتدبر فيما ذكرناه يعلم نفسا ايرادات
وردها السيد الاجل ره على تعريف الفاضل القمي ره منها ان تعريف الاستصحاب
بالشيء المتيقن الحدوث المشكوك بقائه مباين لمعناه فان معناه اخذ الشيء
مصاحبا وهو عمل المكلف الذي يستند اليه الاستصحاب وهو المستصحب وما ذكره
الفاضل هو المستصحب ولا المستصحب فان هذا الاشكال مبني على ترجمة اللفظ
وهو غير مراد بل المراد موضوع البحث وهو من الادلة والاعرب من نفس الاشكال
اعتذارهم عن الفاضل وجوابهم عما اوردوه من ان المصدر بمعنى المفعول والكون
الواقع في التعريف تام بمعنى الوجود ومتعلق للجار فيصير المعنى ان الاستصحاب
وجود ثبوت في زمان اللاحق للشيء المتصف باليقين والشك ومنها لزوم نقل

المرجوح فان المنقول عنه يباين المنقول اليه كما لا يخفى والتساوي
انما هو بين اللفظ والمنقول عنه وارادة المنقول اليه من اللفظ مع
عدم المناسبة نقل مرجوح لا يعتمد على مثله ولا يخفى على من يستنجز
بتعارض الاحوال وفيه ان مبني تعريف الفاضل على موضوع البحث الذي
هو من الادلة لا عمل على المكلف وحكمه الذين يتفرعان على الاستصحاب
ومنها استلزام التعريف مخالفة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين
ولعنة الله على أعدائهم أجمعين من اليوم إلى قيام يوم الدين أما بعد فهذه
[illegible] في بيان نفي الضرر وهو من القواعد المتلقاة من الشارع والأصول المعتبرة
[illegible] وإن كانت الفقه وعليه يبتني كثير من الفروع والكلام فيه في مقامات
المقام الأول في مستند هذه القاعدة وهو الأخبار المتواترة الدالة على نفي
الضرر والضرار كما ادعاه بعض الأعلام [illegible] فمنها ما عن ابن خالد عن
[illegible] عليه السلام قال قضى رسول الله [illegible] بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والمساكن
وقال [illegible] لا ضرر ولا ضرار [illegible] رواه ثقة الإسلام في الكافي
والشيخ في التهذيب بسنده عن ابن بكير عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال إن سمرة
بن جندب كان له عذق في حائط رجل من الأنصار [illegible] قال رسول الله [illegible]

ضرار وفي رواية الحذاء عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال بعد امتناع سمرة ما أراك يا سمرة إلا
مضارا اذهب يا فلان فاقلعها الخ وليس في الروايتين لفظي الضرر والضرار وفي رواية
ابن مسكان عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال لا ضرر ولا ضرار على المؤمن ثم أمر بقلع
النخلة والمروي في كتب الفروع عن أبي عبد الله وغيره لفظ لا ضرر ولا ضرار في الإسلام
ولم أعثر على ما فيه لفظ الإسلام في هذه القصة [illegible] صاحب المجمع [illegible]
[illegible] باب الشفعة [illegible] وكيف كان [illegible] على نفي الضرر متعين
المناقشة [illegible] يخالف القواعد [illegible] إذ نفي الضرر
لا يلازم القلع ومنها ما عن [illegible]
وهو [illegible] فاشتراه رجل بعشرة دراهم وأشرك فيه رجلا [illegible]
الجلد فقضي أن البعير برئ فبلغ ثمنه [illegible]
[illegible] قال أريد الرأس والجلد فليس له ذلك هذا الضرار وقد [illegible]
الخمس والمناقشة في هذا الخبر [illegible]
[illegible] باعتبار خصوص الرأس والجلد لا بالشركة [illegible]
[illegible] من الإشكال [illegible]
[illegible]
ولا يكون [illegible] وتمام الكلام [illegible]

وعلى فرض تسليم عدم تمامية من جهة عدم دلالته على مرام القوم نقول كونه مدركا
لقاعدة نفي الضرر مما لا مجال لانكاره ومنها رواية اخرى لعقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال
قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بين اهل المدينة الى ان قال لا ضرر ولا ضرار ومنها ما عن التذكرة
والنهاية مرسلا عن النبي صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وقد ورد في الكتاب والسنة ما يدل على
حكم
نفي الضرر مثل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها وقوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا وقوله ولا يضار كاتب
وقوله والذين اتخذوا مسجدا ضرارا وقوله من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو ضامن

المقام الثاني في [illegible] الاستدلال على قاعدة النفي مضافا الى النصوص الواردة في الباب

بدليل العقل [illegible] ان الضرر مناف للطف وجوبه [illegible] فاما تسليم جلالة الاشاعرة معدلا
بحكايات [illegible] احق بها وكيف كان [illegible] المتفق عليه اللطف على الله سبحانه ومراد [illegible] من اللطف المقرب
الى الطاعة والمبعد عن المعصية ولا ريب ان مما يبلغ حد الضرر من التكاليف الشرعية يوجب
كثرة المخالفة التي هي المهلكة العظمى والامتحان بما يوقعهم في العذاب ليس من شئون الرحيم
[illegible] يقولون والمناقشة [illegible] الصغرى مدفوعة بما ذكرنا في معنى اللطف اذ الحكم بان نفي
من [illegible] الوصف [illegible] والمناقشة في الكبرى بدعوى ان الواجب هو الالطاف التي
[illegible] حد الضرر لطف واقعا ونحن لا نعرفه كدعوى
ان [illegible] غير موجب لكثرة المخالفة ممنوعة [illegible] الاولى فلا استلزام القول بوجوب اللطف
[illegible] العقل والمنع غير معترف [illegible] القاعدة [illegible]

عش
له وفي الاستدلال بعض
المذكور انه على نفي الضرر اشكال
لا يخفى على الخبير المتدرب

والكلام الصادر من بعض الاعلام تبعا لبعض مشايخه من انه قد يترتب على امر ضيق صعب ما يوجب
سهولة وسعة كثيرة واتمنا اعلى وارفع من هذا الصعب والبعث الى مثل هذه الصعوبة لا ينافي
اللطف بل من مقتضياته كما ان الاب يضيق على ولده الصغير ويجلسه في المكتب ليفعل عنده
او الحجامة ويقطع اعضاءه لدفع الامراض قياس مع الفارق وخروج عن محل البحث
الفرق بين الامور التشريعية والتكوينية والقول بان كثرة المخالفة غير منافية للطف [illegible]
على مقصر في المكلف ممنوع للفرق بين كون الداعي الى المخالفة [illegible] نقص النفس والتمرد عن الاطاعة
وبين كون ما يصدر عن الاكراه مدخلية في المخالفة والضرر من هذا القبيل [illegible] الجهل
عما يقال لو اوجب اللطف عدم التكليف بالحكم الضرري لكان مقتضاه عدم التكليف [illegible]
موجبا للمخالفة والفرق فيما بين القلة والكثرة فان الممتنع بقاعدة اللطف [illegible]
صاحب اللطف يكون له مدخلية في المخالفة والفرق بين [illegible]
داعي المخالفة بين والاستدلال على نفي الضرر بقوله صلى الله عليه وآله بعثت على الحنيفية السمحة
وقوله دين محمد حنيف لا يحل من قبل وقال فينبغي [illegible]

الثالث في الفرق بين الضرر والضرار [illegible]

بمقابلة النفع [illegible] ان [illegible] من [illegible]
تعدد [illegible] نظرا [illegible] على نفس [illegible] وغيرهما [illegible]
[illegible] الملازمة بين [illegible]

وكيف كان فنشرع في بيان المرام ونقول ان للمصدر المقابل لاسم المصدر مراتب ونعني بالمصدر
المقابل لاسمه ما بيناه في مورده من انه مشتق من المادة لفظا ومن الفعل معنى اذ
المعرف معنى عدا اقتضاء دلالته على الحدث الساذج فقط مع الاشتمال على هيئة تدل
على النسبة الى فاعله نسبة ناقصة وما تعددت الدالة عليه باعتبار الهيئة او المادة
ومن جملة المشتقات باتفاق اهل العربية مع ان افتراض المصدر المفروض مشتقا منه غير
معقول لاستلزامه كون الهيولى محلا للصورتين فظهر بان الهيئة على هيئة اخرى محال
وفي المقام يستلزم محالا في محال اذ هيئة المصدر تدل على نسبة ناقصة وهيئة الفعل
تدل على نسبة تامة ولاجتماع النقص والتمام اجتماع للنقيضين وهو محال ولذلك قلنا
في محله ان ما ذهب اليه البصريون من اشتقاق الفعل من المصدر مرادهم منه المادة المجردة
عن الهيئة ومراد الكوفيين من المصدر الاخص مما اختاره البصريون وهي المادة المشتملة
على الهيئة فتوهم النزاع بين الفريقين ممنوع وعلى فرضه فلفظي وقد تبين لك ان
المشتق منه هو المادة المجردة عن الهيئة وهي في الاغلب مشتق ونعني بالاشتقاق
في المقام اسم المصدر [illegible] ليس له [illegible] بل [illegible] يكون معنيين كالتصور والفكر
والقتل وغيرهما [illegible] وهو اسم العين كالبيع [illegible] بمعنى النسبي بل المعاملة
وكذلك قد يتخاصم باعتبار الافعال بحسب [illegible] فان نسبة الحدث في غيره من الانفعال
النسبة الى الفاعل والقابل سواء [illegible] الفاعلية والمفعولية وغيرهما [illegible]

والفتحة وباع ليس كذلك نسبة الحدث الى القابل غير ممكن الا بباعث وباب الثلاثي كابتاع واشترى
ولعل السر فيه ما حققناه في مورده من كون الركنين في البيع في حكم ركن واحد وبالجملة فالمتكفل
ببيان كل مرتبة من المراتب هيئة من الهيئات الاولى مجرد الانتساب المطابق لهيئة الماضي اذ
مقتضى الحكم فيه وقوع مدلولها ومجرد انتساب الحدث من دون الاعتبار الى الانتساب كالكتب
الثانية الى الانتساب المطابق لهيئة المضارع وهذه خصوصية زائدة على الاول كالكتابة والضرب
والقراءة والفصال والوصال وهذا مطلب الى يوم كانت الثالثة الاتصاف على
الحادثة ربما او حرفة او صنعة وهذه الهيئة تطابق هيئة الفاعل كالتجارة والكتابة والحذاقة
على الثاني ولهذا لو سئل عن صنعة الكاتب يقال الكتابة ولا يقال الكتب والكتاب وهذا
البيان ظهر بناء على بعض المحققين من ان الكتابة مصدر ثالث للكتب والمصدر هيئات اخر لا مجال لها
لتعرضها وبيان معانيها وقد تحقق خصوصية في مادة فتجيء مصدر على فعال كالقصاص والنفاق
والنجابة وامثالها كثيرة او في الاثنين او الثلاثة في مثل تحرير وقطع لا يأتي [illegible] الاول
ولا الاول والثالث وليس هذا الا من جهة عدم صلوح المادة فظهر سر القول بتوقيف المناسبة
الخصوصية في وضع المشتقات على وجه الاجمال ولمن اراد تفصيل [illegible] ومع الخصوصية
المركوزة في جبلة اهل اللسان بمقتضى [illegible] الظاهر [illegible] الفصال [illegible] في المصدر الى [illegible]
الاتصاف كما ان الضرر [illegible] عن الاول [illegible] من حيث التحقق كما ان الاول
[illegible] من حيث [illegible] الاول والثانية مطابق الحقيقي [illegible]

دالمضارع فالاقتصار ترتب على التحقق ذاتا ومتحد معه ثبوتا وهذا معنى قول بعض اهل التحقيق في جواب الاشكال
من جامعية المضارع بين الحال والاستقبال وعن احقية للماضي بلم لعدم ملائمة انقلاب المضارع
اليه بها وعن دلالة مطلق الفعل على الزمان حيث قال النطق في صيغة الماضي الى جانب الحدث وفي المضارع
الى جانب الذات فهي في الاول تدل على وجود الحدث من الذات وفي الاخير تدل على ايجاد الذات اياه ولذا سمي
مضارعا وقد اعترف اهل الادب بهذه الحيثية بين الفعل المحض وبين الاسم البرزخي ان الضرب المضارع يكشف
عن تحقق الماضي وعن اتصاف الفاعل بالمضارع وبما حققناه تبين حجة المصححة للجمع بينهما في قوله
وجاؤا اباهم عشاء يبكون اذا عرفت ان معنى نفي الضرر هو تحقق الحدث ومعنى نفي الضرار عدم اتصاف
للذات بالحدث فاعلم ان ما ذهب اليه الجوهري وغيره من ان الضرر هو الفعل وان الضرار اسم المصدر تقرب
ما ذكرناه فان نفي الحدث ملازم لنفي التحقق وان ما في بعض النسخ من انه قال الضرر والضرار لا
يخالف ما بيناه بل الضرار والاضرار متقاربان من حيث اشتمالهما على خصوصية زائدة على تحقق المادة
وثبوت الحدث ومن حيث اختلاف النسبة فيهما الاوليتين ويشهد لنا استعمال الثلاثي من الضرر
متعديا والرباعي منه متعديا بالباء كقولهم ضره ضرارا واضر به اضرارا نعم يختلفان في نسبة الاخيرة منهما
فان فعل الاول الاتصاف بالحدث والاخير صيرورة الحدث متحققا فنسبة الاخيرة في الاخير مشتملة
على زيادة ثبوت بخلاف الاخيرة في الاول ولما كان هذا المقدار من المخالفة غير مضر في التعبير فالقول
بكون الضرار غلطا بعيد ثم ان القول بكون الضرر والضرار بمعنى والتكرار للتاكيد كما نقل عن ابن الاثير
ايضا ... لما كان في مرتبة الثبوت والتحقق فهو حقيق ... والكلام ... في مرتبة ...

فغساده واضح لما ذكرناه من الترتيب فاذا ومن سخائف الاوهام ما اختاره صاحب المجمع تبعا لصاحب
النهاية من ان معنى قوله لا يضر الرجل اخاه بان ينقص شيئا من حقه والضرار فعال من الضرار اي
لا يجازيه على اضراره بادخال الضرر عليه ضرورة ان النسبة الناقصة كيف يدل على نسبة تامة مع ان
النقص فرد من افراد ما ينطبق عليه الضرر كما بيناه وان الفاعل والمقابل ليسا من مدلول الضرار
ولكانا ملازمين لها في بعض الاحيان وان الضرر كيف يكون في الاول بمعنى النقص وفي الاخير بمعنى
الجزاء مع ان المجازاة غير محرمة ولقد قال الله تعالى ومن اعتدى عليكم والحمل على ما لا يقابل الجزاء بعيد ومن
العجيب القول بان الضرر ما تضر به صاحبك وتنتفع به انت والضرار ان تضره من غير ان تنتفع به
كان اللفظ على ضد معناه فكيف يكون وجود النفع وعدمه ملحوظان في الضرر والضرار الا ان يقول
بانهما قد يطلقان على القدر الجامع وهو فاسد مع قطع النظر عن هذا القول بوقوع الاشتراك اذ
الجامع بين شيئين متقابلين تمام الذات غير معقول فيصير عنده قابليته للورود لا اتصافا باحد طرفيه فاحد
طرفيه واقع لا محالة وان كان الجامع غير متحقق بلحاظ مجموع الطرفين ذاتا ولو فرضنا انه اراد
بهذا القول بيان امر بديهي وهو النفي بلحاظ عدم وقوع طرفي الجامع في مورد هو قابل للاتصاف بهما فالكلمات
الواردة عنهم عليهم السلام تمنع ذلك الغرض كما يشهد به خبر ابن خالد وزرارة وهرون وغيرهم
والواسطة بين المتقابلين غير معقول مع الاتصاف وعلى فرضها فغير منفي ونفيها مخالف للقواعد العربية
هذا وبهذا الجواب ظهر الجواب عما احتمله بعضهم من ان الضرر ابتداء الفعل والضرار الجزاء عليه
... الضرر فعل الواحد والضرار فعل الاثنين من الاغلاط ولعل المنشأ لعروض هذا القائل هو ان
الضرار من مصادر المفاعلة كما هو مختار صاحب القاموس حيث قال وضاره مضارة وضرارا وانها موضوعة
للاشتراك في المادة ولقد كشفنا الحجاب عما فيه من الاضطراب بان هيئة فاعل مشتق افعل لكن
على نحو من الطول والامتداد فالفارق بين هجر وهاجر هو ان الاول موضوع لمجرد التلبس بالحدث
والاخير للتلبس بها على ضرب من الامتداد والاختلاف المترائي ليس من حيث تعدد المعنى بل الحيث
لدى هو اختلاف موارد الاستعمال فاذا استوى الطرفان في تحقق هذه النسبة المتلبسان يكون لكل
منهما دخالة العلة الفاعلية والمادية فظهر بان المفاعلة موضوعة للاشتراك واما مثل طالعت الكتاب
ولاحظت الكتاب وعافاه الله وناعمه الله وسافر زيد وغير ذلك فلا يتحقق الاشتراك فيها من الرضي
وابن حاجب وغيرهما مقالات يحتاج بيانها الى طول قليل الجدوى هذا

المقام الرابع في بيان

معنى نفي الضرر وقبل الشروع فيه نذكر ما ذهب اليه بعض الاعلام تبصرة لفهم المرام فنقول ذهب الكثير من
المتاخرين الى ان لا موضوعة لنفي الحقيقة وهو غير مراد قطعا لانه مستلزم وجب لزوم الكذب
وجود الضرر مطلقا بناء على القيد ومقيد بوجود الضرر في الاسلام على فرضه والخلاف فيه للكذب من
حيث وجودها في الخارج ولذلك مال كل واحد منهم عما هو الصواب فاضطربت كلماتهم غاية الاضطراب
فمنهم من قال ان المعنى بعد تعذر ارادة الحقيقة عدم تشريع الضرر بمعنى ان الشارع لم يشرع حكما يلزم منه
ضرر على احد تكليفا كان او وضعيا فلزوم البيع مع الغبن والشريك ضرر للمغبون والشريك وكذا
وجوب الوضوء على من لا يجد الماء الا بثمن كثير وحرمة الترافع عند حكام الجور اذا توقف اخذ الحق عليه
وعدم براءة ذمة الضار عن تدارك ما اوصله من الضرر حيث ان تشريع ما يعم معه الضرر الحاصل للتشريع

ما حدث معه الضرار فالواجب جعل الحكم المشروع لتدارك الضرر في الواقعة كان لم يحدث ثم اعترض بالمنافاة
بين ما ذكره وبين قوله لا ضرر ولا ضرار بناء على كونه بمعنى المجازاة او المضارة لان فعل البادي منهما منفي
بالفقرة الاولى فالضرار المنفي بالفقرة الثانية انما يحصل بفعل الثاني ومقتضى نفي التعزير عن الضرار
الخ واورد عليه بان هذا المذهب لا يخلو من اشكال لوجود الحج والجهاد والخمس والزكوة ونحو ذلك مع ان
الاشتغال ذمة الضار بما حدث الاتلاف لا يفي في نفي الضرر كما لا يخفى وليس التدارك بتشريع ما يعم الضرر الحادث
ان الحدوث والبقاء تعرضان للموضوع وان البقاء مترتب على الحدوث فليس للبقاء قبل الحدوث معنى الى الفهم
فيتضح انه لا منافاة بين ما ذكره وبين قوله لا ضرار بعد فرض ارادة المجازاة الغير الشاملة للتعزيم ومن الغريب
توهم بعضهم عدم المنافاة بين اشتغال الذمة الاول بما اوصله من الضرر وبين حرمة ايصال الثاني على الاول
المستلزم لما نسد باب التقاص القصاص فتامل فكيف كان فالمتتبع العاقل لا يخفى عليه ما فيه من المناقشات
ومنهم من قال ان الضرر المنفي هو الضرر المجرد عن التدارك فكما ان ما يحصل بازائه نفع لا يسمى ضررا
كدفع مال بازاء عوض مساو له او زائد عليه كذلك الضرر المقرون بحكم الشارع بلزوم تداركه
نازل منزلة عدم الضرر نعم معنى الضرر غير مسلوب بحكم الشارع بالتدارك في الحاصل ان اتلاف المال بلا تدارك
ضرر على صاحبه وهو منفي فيجب اقترانه بلزوم التدارك فالجاهل بالغبن يتملك ما عين له من المبيع الثمن
وكذا معرفتها بالخيار لكونه ضررا عليه وفيه على فرض تسليم صدق الجبران على ما قيل الكثير في مثل القصاص والغرامة
والتقاص من الغاصب يصدق على ما ليس به نوع كما في الزكوة والخمس والحج والجهاد وصدق على ما لا ينتفع به الشارع
... الفقير بذل المال والعوض بازائه بالله والاخرة ان مقتضى هذا كون استعمال الخبر في الجبران الشائع

استعمالها في المعنيين فان معنى الاول بلا جبران على الاول ان يجعل الضرر بلا جبران وعلى الثاني
ان يجعل الضرر متعقبا بالتدارك فعلى الاول يكون الضرر شرعيا بخلافه على الثاني وكون الموجود مثل المعدوم
للتنزيل ان سلمنا التنزيل فهو في الضرر المتدارك فعلا كما لو اضر امرء على نفسه لداعي النفع مع تعقبه بالتدارك
ويمكن القول به على تكلف في الضرر الغير الداعي للنفع فان ضرر وان كان ضررا حقيقة الا انه لو اتفق تعقبه بالتدارك كما في
القصاص او حكم به ولم يحصل فلا وجه لتنزيله منزلة ما لم يوجد وبالجملة فالضرر ليس منزلة العدم بمجرد حكم
الشارع بالتدارك نعم لو كان حكم الشارع ضرريا في واقعة يمكن القول بالتنزيل بمجرد حكمه بالتدارك
كتدارك الحكم بقتل مجموع العشرة المشتركين في قتل واحد بوجوب دفع تسعة اعشار الدية الى ورثة كل واحد
ثم ان المحقق القمي اورد على هذا المذهب انه يستلزم ثبوت الجبران في كل ضرر خص فيه الشارع ويستلزم
ثبوته في كل ضرر حصل من فعل المكلف فضلا عن غيره وافاد ان حمل النفي على حقيقته مع تقييده
بعدم الجبران لا يدل على الضمان في مثل القصاص وغيره لان معنى الرواية ح لم يجوز الله للعباد ولم يشرع
لهم ضررا بغير جبران ليس معنى الخبر لا يبقى الضرر الحاصل من المكلف على مجرى نحو كان بلا جبران
بل جعل الله لكل ضرر جبرانا الخ وفيه اولا ان تقييد الضرر بعدم الجبران لا يستلزم ان يكون
معنى الرواية ما ذكره كيف وهو راجع الى ما يفيد المنع والتحريم كما ذكره بعض الاعلام مع ان انكار
الاقتضاء لا يستلزم حكم ثبوت الجبران بما ذكره المستدل من معنى الرواية على هذا التقدير اولى مما
افاده القمي لوجوه غيرهما اوردناه على المستدل وثانيا ان ثبوت الجبران في كل ضرر خص فيه الشارع
مستلزم لثبوته في كل ضرر اوصله المكلف على غيره بالاولوية فان الحكم بالجبران معلول للضرر ليس

ترخيص الشارع دخالته في الحكم بالجبران بل هو ثابت في كل ضرر مع قابلية الاطراف وثالثا ان موارد الرواية
تمنع عن حملها على هذا المعنى ثم ان ترخيص الشارع اعم من الوجوب عند القائل به فيثبت الجبران فيما
ليس بمحرم شرعا وانما هو حرام فلم يجعل له الشارع تداركا فالوضوء المضر حرام ولم يثبت على المكلف
جبران مع ان العلماء لم يفرقوا في الاستدلال بالقاعدة بين الاضرار بالنفس والاضرار بالغير والمنافية بوجوب المسح
والقصد الجائز كلما اضر على نفسه الكل على او الغسل عند شدة الحر الا ان يجعلوا من ذلك وكيف كان فحمل الرواية
على هذا المعنى بكل قسميه بعيد منهم من قال ان المراد من النفي النهي وغاية ما استفاد من النهي العقاب فيكون معنى
يحرم الضرر قال شيخنا الاستاذ رحمه الله بعد ذكر هذا الاحتمال لكن لا بد ان يراد بالنهي زائد على التحريم الفساد وعدم المضي للاستدلال
به في كثير من رواياته على الحكم الوضعي دون محض التكليف فالنهي هنا نظير الامر بالوفاء في الشروط والعقود وكل اضرار بالنفس
او الغير محرم غير ماض على من اضره انتهى كلامه اقول فهذا الحمل حسن لو لم يكن في نفي الحقيقة فان معنى الرواية على النفي
هو ان الضرر والضرار غير موجبين في الدين او الاسلام ولكن تنقيح هذا يحتاج الى تكلف فان الضرر اعم من نقص المال
ومن المعلوم ان ذلك ليس من التكليف فان الدين عبارة عن الاحكام الموضوعة فيحتاج ح الى جعل المعنى
ان الحكم فيه ضرر واضرار ليس [illegible] الحمل على النهي وان لم يحتاج الى مسامحة الا ان فيه من وجوه
الاول ان حمل النفي على النهي خلاف الاصل مع ان تحريم الضرر ليس بحيث يكون انشاء الاخبار وعلى فرض انشاء
لا تناسبه لفظة في الاسلام والمناسب لهذا اللفظ حمل النفي على حقيقته اذ كون المنفي هو الضرر في الاسلام لا ينافيه وقوعه
في الخارج ولذا قال بعض من حكم بابقاء النفي على حقيقته ان وقوع الضرر والضرار في الخارج موجب للكذب لو لم يقيد
بقيد في الاسلام اذ بدونه يكون المعنى نفيهما في الخارج مع انهما واقعان والوقوع مستلزم للكذب لكنه بعد التقييد يرجع

النفي الى انهما منفيان في الدين كالعسر والحرج ولا يلزم من ذلك كذب لكن يبقى الاشكال فيما ليس فيه في الاسلام
كما بعض الحنابل اكثرها ثم اجاب بما حاصله حمل المطلق على المقيد او ان النبي صلى الله عليه وآله في بيان صفات الاسلام فيتنزل
كلامه على نفيهما فيه لا مطلقا الثاني ان قبح الضرر وحرمته غير مختصة بدين الاسلام من حيث ان نفيه
لطف من الله الثالث ان الخبر لو كان معنى النهي اختص باضرار المكلفين ولا يشمل ما كان ضررا من قبله تعالى مع
ان الفقهاء نفوا كثيرا من التكاليف اذا كان موجبا للضرر في نفس او مال كاستدلالهم في نفي وجوب الوضوء
والحج مع الضرر واخراج المؤمن في الزكوة بنفي الضرر ومن الغريب ان الشيخ الاستاذ رحمه الله في مبحث
الاستصحاب ان الاحكام الوضعية تابعة للتكليفي من حيث الجعل وفي المقام حكم بان اثرها زائد على التحريم
واغرب من ذلك حكمه بان المعنى الثالث يرجع الى الاول ثم اعترف بان الاول اظهر ومنهم من قال النهي في مقام
الاخبار عن حرمة المضارة فيكون تعريضا بالجاهلية نظير ما يقال لا عول ولا تعصيب عندنا ومنهم من قال لا
نفي اضراره لكم بالعباد ومنهم من قال ان المراد نفي مضارة العباد بعضهم بعضا وبعد التامل فيما اوردناه
على المعاني الاول يعلم ما في هذه المعاني والتحقيق ان لا كغيرها من الحروف لا معنا لها بيانها ان الموجود
جعل الحرف ما معناه من الهيئات والاعراب مبين لوجه الاستعمال وخصوصيته استعمال الاسم في
مرحلة الانباء حيث قال عم الحرف ما اوجد معنى في غيره فمعنى كلامه عم على ما حققنا في المشتقات ان
ان الاستعمال التام معلول للكلام فان للاسم معاني مختلفة وخصوصيات لا تحصى الا بالحروف
وما بمنزلته وليس معنا ما افاده الرضي حيث قال ان الحرف محل لمعانيها في غيرها وقال في موضع ان الحرف لا معنى
له اصلا بل هي كعلم منصوب في جنب غيره ليدل على ان فيه فائدة ما اذ التعريف بما ذكره تعريف بالعرض العام

لان الاسم ايضا لا معنى له الا في مرحلة الانباء تحقق فيها الرواية والجهات بوجوب الاداة والامن الحاجب
السيد المحقق هنا مقالات غريبة واغرب منها ما ذكره بعض النحويين من ان الفرق بين من ولفظة الابتداء
هو الفرق بين الكلية والجزئية وبالجملة فالمعنى الحرفي بحقيقته لا ينصرف الاطلاق وقد ينصرف اطلاق الكلام
بقرينة المقام كالانشاء من الاخبار والتهديد من الامر وغير ذلك ان النفي الموجد بحقيقته في محله
لفظه وليست هي موضوعة لبيان نفي الجنس بل هي منصرفة اليه عند الاطلاق في لفظ من الاثبات ولهذا قلنا ان الحرف
لا يتصف بالكلية والجزئية ولا بالحقيقة والمجاز فالقول بان لا موضوعة لنشاء او حمل النفي وهو على
جهة او جعلها عاملة عمل ان وليس كونها عاطفة ومناقضة لنعم وغير ذلك ثانيها طلب الترك وثالثها
فاستعمالها في مثل لا ضرر ولا ضرار لفظة لا فقد تصرف في التحقق والانشاء الذين كانا مفادي اللفظين قبلها
ومن المعلوم ان نفي حدوث الضرر عدم جعله حكما وعدم الجعل مستلزم للتحريم وعدم التشريع كما ان نفي
الاتصاف في المقاعد الشافي في الاسلام فكانه سواء ادخلناه بهذه اللفظة عدم مضي تصرفات الضار
وبطلانها والقول بان الضرار لا ينطبق على الضار دهان موضع نقوله عم في رواية هرون بن حمزة فليس
فالعذر والضرار ولا ينافيه ما ذكرناه انفا من ان المطابق لهيئة الفاعل هو المصدر الثالث لا المصدر
يطابق الفاعل على وجه اتحاده ذاتا وانما مطلق الاتصاف فيطابق الفاعل ايضا الا على مسلك المجبر مع ان
اختيارهم عليهم السلام الضرار على الضار اشارة الى ان الذوات المتصفة بالمبدأ مع القصد اليه موليست
من المسلمين وانما مطلق الضار لجمع عدم التعمد في ايجاد الحدث فلا ينافي كونه منهم هذا المقام الخامس في
المنصرف عند الاطلاق من الضرر هل هو ضرر المالي والبدني او يكون المراد منه الاعم منهما مما يشمل الحقوق والاعراض

وتحقيق الحق فيه ان يقال ان المنفي في الاخبار هو كلما يعد ضررا فيدخل فيه الضرر بالماليات سواء كان
فعليا او شأنيا بداهة ان اتلاف المال ضرر على صاحبه فالقاطع للعروق والسبب في عدم حصول
منافعها مع كون الشأن حصولها يعد ضرار والتسبيب لهما اضرار وحبس الصانع الحر والمنع من عمل
الصانع مطلقا من غير حبس ضرر قطعا ولعل المنشأ في عدم الضمان هو الاجماع كما ادعاه وحكمهم به في حبس
الصانع المملوك والحر الاجير من جهة انهدم التسالم وان اختلفوا في الاخير ايضا ولنا في المقام اشكال
لا مجال لذكرها واما الضرر الحكمي والعيني كرفع الجدار على سطح الجار على وجه يوجب احتباس الهواء
ويمنع اشراق الشمس والقمر على دار الجار بحيث يوجب نقصان قيمته وكحفر بئر في ملكه يوجب سقوط حائط
الجار فلا يعدان من الضرر المالي لقسميه الا على وجه وسياتي تحقيق الكلام فيهما ويدخل فيه الضرر بالحقوق
بعد تحققها وثبوتها فالدافع لمن سبق جلوسه في مكان مشترك يعد ضارا او دفعه ضررا واما
قبل ثبوتها فليس من الحق في شيء وتعلق حقوق المسلمين بالمشاهد المعظمة ليس شأنيا لانها معدة
لمصالحهم وان لم يحضروها في كل زمان كالطريق وغيره ولهذا لا يجوز تخريبها وسده فانهم يعد
الداخل في سوم اخيه يعد منادا وفعله ضررا وان اختلف حكمه من حيث التحريم والكراهة وكل السؤال
المسبوق قبل السابق كما فعله رسول الله حيث منع الثقفي قبل الانصاري من السؤال عما بدا له والحق
عد دخول الحقوق فيه ان فسرنا الضرر بتفويت شيء من الموجود كما هو ظاهر من اختار اختصاصه بالمالي والبدني فتامل نعم لو فسرنا الضرر بانعدام شيء من الوجود فان الوجود على ما حققناه
في موارده على انحاء وجود الشيء في نفسه ووجوده في غيره ووجوده على حالة وصفة من غير فرق

بين كون الحالة والصفة وجودية وبين كونهما عدمية متصفة بالوجود وما زعمه استاذنا
العلامة اعلى الله مقامه من ثبوت قسم رابع وهو الوجود لغيره وان كان حقا الا ان جعله
قسما اخر غير صلاء ثم ضرورة ان الفاعل المختار لمحافظة في حركة المادة بتغيرها الى غيرها كان انما
هو الغاية كون بالنسبة والامر الى خالق المجردات كل مما لا ريب فيه وكيف كان فتعبير الضرر
بالانعدام كما ذكرناه صحيح فان معنى الانفعال المقابل للفعل قبول الاثر لا المطاوعة على الشيء ما بين
المعنى الاول هيئة الفعل والاخير هيئة الانفعال والفرق بين الهيئتين واضح ضرورة ان كلا من
الهيئتين موضوعة لمعنى مغاير لمعنى الهيئة الاخرى ولا تستعمل شيء منهما الا في المعنى
المختص بها وقد بينا في مورده ان استعمال الهيئة في معنى هيئة اخرى او حرف في معنى اخر
غير معقول فما عن سيبويه وجميع الصرفيين من ان الموضوع للمطاوعة انفعال وافتعال
انما هو غفلة مبني على الخلط بين المعنيين نعم لا مانع من تصادقهما وانطباقهما على مورد كما
اذا تحققت المطاوعة في جانب المفعول كاجتمع وامتزج وبالجملة فالمراد من المطاوعة الوفاق
من دون اباء وهذا المعنى منطبق على ما يقابل العجز والانقياد والتبرع والطوع قد يكون من الفاعل
فتبقى المادة على تعديتها كاحتصر واحتبس وقد يكون من المفعول كما مثلنا فيجعل المادة المتعدية
لازمة ولذا الحكم بان فرقة التبعيض لا يوجب سقوط خيار المجلس فان قوله عم ما لم يفترقا دليل
على كون الغاية هو الافتراق القوي واما تغييره بالتفويت او نقص مال احد بلا عوض دنيوي او اخروي
ونحو ذلك ففاسد جدا ويدخل في الضرر انعدام البلاء وما يتعلق به كالحرق والقتل والقطع واحداث

المرض وما يوجب بطوء برئه او ازدياده وكذا كل ما يوجب حدوث شيء ينافي الطبيعة كما في
الكيفيات النفسانية مثل احداث الجبن واعدام الشجاعة وكيفيات المختصة بالكميات مثل احداث
ما يوجب تبدل استقامة المرء بالانحناء ومثل تبدل واحد من الكيفيات الاستعدادية والملموسة
بضدها ومن المعلوم شمول هذا القسم للشأني ايضا ويدخل فيه الاعراض والضابط فيها كل ما هو
داخل في احترام المكلف بحيث يكون هتكه موجبا لذلته وانكساره بين الناس واظهار الامر الذي ينبغي
ان يكون مطويا والاطلاع على عورته او فضيحته او تهمته عليه وكترك بعض التعارفات العادية التي
ليس من شأنها او يترك بالنسبة اليه وامثال ذلك كله ضرر بالعرض وبعد التامل فيما ذكرناها
من معنى الضرر وفي مستند هذه القاعدة من الاخبار المذكورة في اول الباب تعرف ان شيئا
من المذكورات ليس بخارج من معنى الضرر نعم الظاهر ان عدم الانتفاع لا يعد ضررا لظهور الفرق
بين منع النفع والضرر فان النفع والضرر متضادان لا متناقضان فالمانع على الانتفاع ليس بضار
ولهذا الحكم بان الغاصب ليس عليه سوى رد العين المغصوبة ولا يرجع المغصوب منه اليه بزيادة
القيمة الحاصلة في اثناء عدوانه ما لم ينقص من العين شيئا فلو كان لشخص ارض يريد عمارتها
او يريد بيعها باعلى قيمته عند زيادة السوق او كثرة الراغب فيها فمنعه مانع عن ذلك لا يعد
مثل ذلك ضررا لعدم نقصان في الارض والنفع الحاصل من البيع لم يكن مالا له قبله المقام الثاني
اعلم ان بعض المتاخرين افاد بما حاصله ان القاعدة المذكورة نافية للاحكام الوجودية الضررية
تكليفية كانت او وضعية واما كونها نافية للاحكام العدمية مثل عدم ضمان ما يفوت على الحر

من عمله بسبب حبسه او عدم ضمان الغاصب للمدلس ففيه اشكال قال ومن هنا يظهر فساد ما
ارتكبه بعضهم من الحكم بضمان الضار والمتلف مستدلا بحديث نفي الضرر فان عدم كونه
شرعيا لا يدل على الضمان ولا على الجبران نعم لو قيل ان معنى الخبر لا ضرر بلا جبران دل على
تحقق الجبران وهو ايضا لا يثبت ضمان الضار لامكان الجبران من بيت المال او في
الاخرة او في الدنيا من جانب الله تعالى بان يفعل ما ينتفع المتضرر به بما استضر او ازيد
نعم اذا كان حكم بحيث يكون لولاه لحصل الضرر اي كان عدمه موجبا للضرر مطلقا او مختص
انتفاء الضرر بثبوت الحكم الفلاني يحكم بثبوته بنفي الضرر ولكن الثبوت ح ليس بنفي الضرر خاصة
بل به وبالانضمام بذلك ورده بعض من تاخر عنه بان مستقضى نفي الضرر ان يكون في الواقع
ما يرفع ضرريته ويسلب هذا الاسم عنه على طريق الكشف او النقل والرافع له من حيث منه الضرر
لا غيره واستدل على ذلك بوجوه منها حكم العقل بذلك بعد ما علمنا بان هذا شيء
فيه ضرر من شخص بحكم العقل قاطع بلزوم رفع هذا العمل القبيح على فاعله ومنها ان مقتضى
النصوص بناء على حرمة الضرر تحريم ابقائه على ذلك ولازمه وجوب رفع الضرر على المضر
بنفسه ما لم يسده شخص اخر متبرعا ومنها ان المتبادر من النصوص سواء جعلناها نفيا
او نهيا لزوم رفع الضرر على من اضر فلو ان الموالي خاطبوا عبيدهم بمثل هذه العبارة لا يفهمون
منه الا لزوم رفعه ممن صار سببا له وهذا هو المنشأ في حكم الاصحاب بذلك في الموارد ومنها
ان صحيحة الكناني ورواية الحلبي صريحتان في ضمان المضر فان مفاد قوله عم من اضر بشيء من طريق

المسلمين فهو ضار من ان الضرر يوجب الضمان الفساد وكيف كان فما ذهب اليه المستدل
من المدعى حق وان كان بعض ما استدل به لا يخلو من الفساد ومن الغريب توقف
بعض الاعلام في ذلك المدعى حيث افتى بعد الحكم بوجود الاشكال في صلوح القاعدة
لاثبات حكم به وعدمه واستدل على الثاني بان القاعدة ناظرة الى نفي ما ثبت بالعموم
من الاحكام الشرعية فمعناها ان ما جعل في الاسلام من الاحكام ليس فيها حكم ضرري
ومن المعلوم بان حكمه بعدم الضمان في نظاير ما يفوت على الحر من عمله بسبب حبسه
ليس من الاحكام المجعولة في الاسلام والحكم بعدم الضمان ليس من الحكم بل هو اخبار
بعدم حكمه بالضمان اذ لا يحتاج العدم الى الحكم به بل هو نظير حكمه بعدم الوجوب
الحرمة وفيه ما لا يخفى فان الحكم اعم من الانشاء والاخبار كما انه يشمل الاثبات
والنفي كيف وهو معترف بان نفي الضرر حكم من الاحكام ولهذا اعترف بان كون النفي
معناه التحريم والفساد راجع الى ما اختاره من عدم التشريع كما ذكرناه سابقا ولم اعثر
على القول بان النسبة السلبية ليست من التصديق والحكم فما افاده خلاف ما يقتضيه التدبر
فقوله بان الحكم بالعدم ليس انشاء بل هو اخبار حقيقة ينافي ما ذكره واستدل على
الاول بان المنفي مطلق ما يتدين به وجوديا كان او عدميا فلا ينحصر في المجعولات فكما
يجب في الشرع نفي ما هو ضرري من الاحكام على حسب ما تقتضيه الحكمة فكذلك يجب في الشرع
اثبات ما يلزم من عدمه الضرر مع ان الحكم العدمي يستلزم احكاما وجودية وان عدم الضمان

يستلزم حرمة المطالبة والمقاصة فيه ان ما يتدين به لا يعم المجعولات وغيرها بل مساو لما فات
الدين عبارة عن الاحكام المجعولة وبالجملة فلا مناص عن القول بصلوحه لاثبات الحكم به كما
سمعت فانه يصح رفع ضرر عرض الانصاري بقلع النخلة فتسليطه على الثمرة من حيث ان عدم
تسليطه عليه ضرر على الانصاري وكذلك الحكم في عدم الضمان بالنسبة الى انصار والغاصب
والمدلس فان كون الواجب تعالى او فعاله بامر ديني او دنيوي او اخروي مشكوك فيه
رفع الضرر الواقع قطعا يحتاج الى امر قطعي لعدم كفاية مجرد الاحتمال في المقام فان نفي الضرر
رافع للشك في التكليف الضرري كما حققناه في بحث التكاليف وما يثبت به التكاليف وما
دل على وصول الثواب للآلام القلبية والصبر عند البلية كقولهم لكل كبد حرا اجر دال
فيه على رفع ضرر المالي به فان ضرر حرارة الكبد والالم الواصل غير ضرر المال كما لا يخفى فافهم
واما تدارك من بيت المال او ساير المكلفين ففاسد جدا اما الاول فلان بيت المال اقام من
مال الامام فيلزم الضرر عليه وهو من الحش افراد الضرر واما من مال المسلمين فهو ضرر عليهم كافة
والاشكال عليه بدفع بعض المصالح من بيت المال كضمان الامام عند عدم العاقلة او عجزهم مدفوع
بوجود النص وقابلية للضمان ولهذا لو كان للجاني مورد التعلق الضمان لا يرجع الى العاقلة
للمحقق القمي تحقيق حاصله القول بامكان تدارك الضرر من بيت المال وقال فتعين التدارك من
مال المتلف يحتاج الى الرجوع الى قاعدة الاتلاف وهو خروج على الاستدلال بنفي الضرر وبعد الاحاطة
بما ذكرناه تعرف ما فيه من الفساد فلا نطيل الكلام لوضوح المرام نعم ما افاده الفاضل التوني من الزام

المضار بملاحظة الاضرار والاضرار احسن ما اورد عليه القمي حيث قال ان استفادة ذلك من الرواية
ممنوع غير وارد الا ان حكمه بالصلح وغيره لا يخلو من اشكال واما الثاني فلانه مستلزم التسلسل
وهو محال والحاصل ان دلالة الاضرار على ثبوت الضمان على من احدثه واضحة وليس اثبات الاحكام الدليل
الخارج ولا به بطلان الاحكام كما تخيل للفقيد المقام السابع في ان القاعدة بل هي مما يعارض بها
الدليل ام لا وعلى الاخر فهل هي حاكمة على غيرها او يعارض بها الدليل فتكون من باب الاصول التعليقية
فلا تقاوم الادلة وعلى الحكومة هل تجامع تلك الحكومة الورود ام تفارقه وقبل الخوض في المقصود
لا بد من تحقيق الحكومة والورود والفرق بينهما وبين التعارض وبين الجميع والاصول التعليقية
فنقول ان الحكومة عبارة عن تعرض الدليل لما هو ثابت وتحمل ثبوته بدليل اخر والورود عبارة
عن كون الدليل موجبا لرفع موضوع الاخر كادلة العقلية بالنسبة الى الاصول والنسبة بين
الحكومة والورود عموم من وجه فان الموضوع بالحاكم نفس الحكم الثابت بالمحكوم عليه لا
موضوعه فالجهتان تجتمعان وتفترقان لفقدان التقابل بينهما وانما يجعل الحاكم قسيما للوارد لاجل
اضمحلال الحكومة في جنب الورود ومعه الحكم للحكومة اي لا يعتد بها والنسبة بينهما وبين التعارض
تباين كلي فان التعارض لا ينفك عن التنافي والاخيرين لا ينفكان عن عدمه ولهذا يقال في تعريفه
بان التعارض عبارة عن اثبات كل من الدليلين ما يقابل الاخر على وجه التناقض والتضاد فليس في احد
المتعارضين تعرض لحال الاخر ومن المعلوم ان الدليل في المقام اعم من الاجتهادية والفقاهية
ولهذا يطلق التعارض على التضاد بين الاصليين فالقول بالعدم التعارض بين الاصول ممنوع فان الاصول

التعليقية كالاصول العقلية في طول الادلة ولا تقابل الادلة وليعلم ان ما قلنا على مذاق
القوم بناء على عدم الخروج من طريقتهم والا فلنا مسلك اخر لا مجال لبيانه اذا عرفت هذا
فاعلم ان جمعا من المتاخرين ذهبوا الى ان القاعدة من الاصول التعليقية التي لا تعارض
دليلا بل هو كلما هو حجة يقدم عليها والمنشأ فيه اختيار هذا القول تحقق التعارض بينها وبين
ما دل على اثبات التكاليف المشتملة على الضرر كالجهاد والحج والصوم وغيرها مما لا يحصى فيلزم تخصيص
الاكثر وفيه مع انه مناف لما هو المقطوع بين الاصحاب من نفي الادلة بالقاعدة كما لا يخفى على
الفقيه الماهر احتجاجهم بها في كثير من الابواب في قبال العمومات والاطلاقات ان الامور الضررية الصعبة
غير متناهية والتكاليف محصورة متناهية واكثرها مما ليس فيها الضرر والصعوبة وذهب الفاضل النراقي
كما نسب اليه في الوسائل وقوع التعارض بينها وبين العمومات المثبتة للتكاليف ثم توجيه هذه اما
بعمل الاصحاب واما بالاصول كالبراءة في مقام التكليف وهذه النسبة تخالف ما هو اختيار
الفاضل في العوائد فانه وان افاد وقال هذا اصل كساير الاصول والقواعد الممهدة ودليل شرعي
يستدل به في موارده فان لم يكن له معارض فالامر واضح وان كان بان يدل دليل اخر على ثبوت
حكم شرعي يلزم منه ضرر فيعمل فيهما بمقتضى التعارض والترجيح الا انه اعترف بعدم التعارض
بين الضرر وبين قوله اذا ملكت النصاب فزكوا وامثاله وحكم بان الزكوة ليس ضررا قال في العوائد لو كان
نفس الضرر مما امر به الحكيم بعد التعارض ومنه كونه ضررا كما في قوله اذا ملكت النصاب فزكوا وامثاله انتهى
ولعل هذا اختيار كما اعترف به بعض من تلمذ عنده نعم قال في عوائده في مسألة العسر والحرج الارفق قاعدة

العسر والحرج كما في ساير العمومات المخصصة في الكتاب الكريم والاخبار الواردة في الشرع القويم الحاك
قال يجب العمل بها فيما لم يظهر لها مخصص وبعد ظهوره يعمل بقاعدة التخصيص انتهى وبالجملة في الموجود في
العوايد ما ذكرناه وليس فيه ما يدل على اختياره التعارض والترجيح كما نسب اليه نعم يرد عليه من حيث
جعل الحرج مما يقبل التخصيص والضرر مما لا يقبله مع انهما من باب واحد كما اعترف به غير واحد وذلك
الباب هو التخصيص والاختصاص والخروج عن الموضوع اذ بعد دلالة الدليل على الزكوة مثلا ما
تعرف انها ليست بضرر نعم يظهر من المحقق القمي ان القاعدة كاحد العمومات فما دل على خلافه لابد
من ملاحظة الترجيح قال في القوانين وهذه المذكورات من باب الدليل والا فلا فائدة في الاستدلال
بها فنقول قاعدة لزوم البيع تعارض قاعدة الضرر وبينهما عموم من وجه ونحكم بالخيار ترجيحا
للثاني من جهة العقل والعمل وغيرهما ولو كانت من باب الاصل لما عارضت الدليل انتهى وفيه ان
بدلوله اللفظي متعرض لما دل على لزوم البيع وليس هذا من التعارض في شيء فان التنافي لا يتحقق
الا مع عدم التعرض بغيره والتحقيق ما اختاره غير معنى الحكومة وان كان يجامعه كما في بعض
الاحيان فان الحكومة تخصيص في المعنى وما اختاره تخصص وبالاقرب اليه الورود هذا ثم ان بعض
الفحول تصدى لبيانه فسادا ما اختاره حيث قال في الملحقات الانسب من القول بالتخصيص خروج
مورد الحكم المنافي لها بحسب الظاهر عن الضرر فافهم الثالث ذكر بعض المعاصرين جوابا عن
ايراد اورده على الاستدلال بنفي الضرر لرفع التكاليف الثابتة ونقل عنه عبارته الى ان قال جواب
اجاب الفاضل النراقي وقال بعد ذلك اقول لا يخفى ما في كل من السؤال والجواب اما في السؤال

فلان المراد بالضرر هو الضرر الدنيوي لا غير واما النفع الحاصل في مقابل الضرر الدنيوي
فهو انما يوجب الاجر بالتضرر لا انه يخرجه عن كونه ضررا الى ان قال واما ما في الجواب ثم افاد وقال
فالتحقيق ان المراد بالضرر خصوص الدنيوي وقد رفع الشارع الحكم في موارده امتنانا فيكون
القاعدة حاكمة على جميع العمومات المثبتة للتكاليف نعم لو قام دليل خاص على وجوب خصوص تكليف
ضرري خصص به عموم القاعدة انتهى وفيه مع انه مناف لما ذكره قبل هذه الصفحة من ان ضرر
الذي فيه بعوض ينزل منزلة ما لم يوجد انه ان اريد من الخاص عدم العموم فمع كون القاعدة حاكمة
عليه لا وجه لتخصيص القاعدة به وان اريد من الخاص القوة فالحاكم مع ضعفه يقدم على المحكوم عليه
وان كان قويا في نفسه وعليك باستخراج مواقع النظر فيما افاده وكيف كان فيما حققنا ظهر
ان دليل هذه القاعدة وارد على عمومات المثبتة للاحكام وليس معهما من قبيل المتعارضين خلافا
لما يظهر من بعضهم من عدهما من المتعارضين والتماس الترجيح لاحدهما ثم الرجوع الى الاصول
فذكر في مسئلة تصرف الانسان في ملكه مع تضرر جاره ان عموم نفي الضرر يعارض بقوله صلى
الناس مسلطون على اموالهم قال في المبسوط ان حفر رجل بئرا في داره واراد جاره ان يحفر
بالوعة يقرب هذا البئر لم يمنع منه وان ادى ذلك الى تغيير ماء البئر الخارج قال لان له ان يتصرف
في ملكه بلا خلاف وقال ابن ادريس في السرائر ان اراد الانسان ان يحفر في ملكه بئرا واراد جاره ان
يحفر لنفسه بئرا يقرب تلك البئر لم يمنع من ذلك بلا خلاف وان نقص بذلك ماء البئر الاولى لان الناس
مسلطون على اموالهم وقال الفاضل في القواعد بعد ذكر تحريم هذا في الموات والحريم في الاملاك

لتعارضهما ولكل احد ان يتصرف في ملكه كيف شاء وان تضرر صاحبه ولا ضمان فلو جعل ملكه
بيت حدادا او قصارا او حماما على خلاف العادة فلا منع وقال في التحرير للمالك التصرف وان استضر
الجار نعم قال في التذكرة هذا اذا احتاط واحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده فان فعل ما يغلب
على الظن انه يؤدي الى الخلل في حيطان جاره فاظهر الوجهين عند الشافعية الجواز في ان قال والا قوى
ان لارباب الاملاك التصرف في املاكهم كيف شاؤوا ولو حفر في ملكه بئرا بالوعة وفسد بها ماء
بئر الجار لم يمنع منه ولا ضمان ولكنه قد فعل مكروها وبه قال الشافعي وقال مالك يمنع فان فعل
وتلف شيء ضمنه قال في الجواهر في ما حضرني من نسخة جامع المقاصد قال في التذكرة هذا اذا احتاط
واحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده فان فعل ما يغلب على الظن انه يؤدي الى الخلل في حيطان
جاره فيه منع تردد الى اخر ما ذكرناه وقال الشهيد في الدروس ولا حريم للاملاك لتعارضها فلكل
ان يتصرف في ملكه بما جرت العادة به وان تضرر صاحبه كتعميق اساس حائطه وبئره وبالوعته
ولا يجاد في ملكه ولو كان حدادا وصقارا او دباغا وتبعه صاحب المسالك في جميع ذلك لكن قال نعم
منع بالقرب بحائطه من البئر والشجر ولو ببئر اصلها اليه والقرب المؤدي الى ضرره بحائطه ونحوه وقال
ثاني المحققين في شرح عبارة القواعد بعد قوله فلا ضمان لان الناس مسلطون على اموالهم وقال ثاني
الشهيدين في الروضة في حريم الاملاك ما يقرب مما ذكرناه وقال المحقق السبزواري في الكفاية المعروف
من مذهب الاصحاب ان لا حريم في الاملاك ثم ما هو مساوق لمضمون الدروس والمسالك قال بعد
ذلك ويشكل هذا الحكم في صورة تضرر الجار تضررا فاحشا نظرا الى الضرر الاخبار المذكورة من نفي الضرر

الاضرار وقال المحقق في كتاب الغصب من الشرايع ولو ارسل في ملكه ماء فاغرق مال غيره
او اجج فيه نارا فاحترق لم يضمن ما لم يتجاوز قدر حاجته اختيارا مع علمه او غلبة ظنه ان ذلك
موجب للتعدي ومثله في القواعد والدروس من ثاني الفاضلين واول الشهيدين وقال
المحقق الثاني لما كان الناس مسلطين على اموالهم كان للمالك الانتفاع بملكه كيف شاء
فان دعت الحاجة الى ارسال الماء او احترام مال في ملكه جاز فعله وان غلب على الظن التعدي
الى الاضرار بالغير نعم مع غلبة الظن بالتعدي ان يتجاوز قدر الحاجة ضمن لانه سبب
للتلف لصدق تعريفه عليه اذا انما يتحقق الضمان بالشرطين لا باحدهما وقال ثاني
الشهيدين في حاشية الشرايع ما حاصله ان مع عدم تجاوز الحاجة وعدم العلم بالتعدي
والظن به لا ضمان اتفاقا لعموم تسلطه على ماله ولانه لم يفرط وسببية الاتلاف ضعيفة
بالاذن الشرعي ومع التجاوز والعلم بالتعدي او الظن به فلا شبهة في الضمان للتفريط و
السببية وان انتفى احد الامرين دون الاخر ففيه قول للمحقق والعلامة في القواعد بعدم الضمان
لانه مأذون شرعا ولا يعد مثله تفريطا ولاصالة البراءة وقول للعلامة والشهيد في التحرير
والدروس بالضمان للسببية ثم قال ويرجح هذا القول في بعض افراده وهو ما لو علم التعدي
فتركه اختيارا وان كان فعله بقدر حاجته لان مع علمه بالتعدي وقدرته على قطعه يكون متعديا
محض نعم مع عدم العلم ولا ظن قد يشكل الضمان على تقدير تجاوز الحاجة لان فعله مأذون فيه
على التقديرين ولا تفريط ح وفي الرياض بعد نقله ما نقلنا عن الكفاية من الاشكال

وفيه نظر فان حديث نفي الضرر المستفيض معارض بمثله من الحديث الدال على ثبوت السلطنة
على الاطلاق لرب الاموال وهو ايضا معمول به بين الفريقين والتعارض بينهما تعارض العموم
والخصوص من وجه والترجيح للثاني بالاصل والعمل الاصحاب كما اعترف به الى ان قال والاحتياط
الاحوط عدم الاضرار وهذه جملة من كلمات الاساطين والفقهاء الكرام ذكرتها لكشف المرام وبعد
الاحاطة بها فنقول لما كان الانسان غير متعود بالتصديق من غير دليل بل التصديق بدونه
يوجب الانسلاخ الفطرة الانسانية كما اعترف به الرئيس فتصديق الاجماع غير لازم الا مع تحقق
قول المعصوم في جملة قولهم والى هذا المعنى اشار المحقق ره في المعتبر حيث قال ان حجية الاجماع
لا يتحقق الا مع العلم القطعي بدخول قول المعصوم عم في قول المجمعين ونهى عن الاغترار بقول
من يدعي خلاف ذلك فقال الشهيد الثاني في الكتاب الوصايا من المسالك وبهذا يظهر جواز مخالفة
الفقيه المتاخر لغيره من المتقدمين في كثير من المسائل التي ادعوا الاجماع اذا قام عنده الدليل
على ما يقتضيه خلافهم وقد اتفق لهم ذلك كثيرا الى ان قال المتقدم صلوة العيدين من المدارك على صلح
الاجماع لان يختص به الدليل بان الاجماع انما يكون حجة مع العلم القطعي بدخول قول الامام عم
في اقوال المجمعين مسامحة عند الناس دون المتاخر وعن المحقق القمي ايضا مثله وقال في موضع
من القوانين فلا التفرد اذا وافق الدليل هذا مع ان ما نقلنا عن جامع المقاصد ظاهر في ان
المسئلة ليست اجماعية وان كان الوفاق محكيا عن الشيخ والحلي وابن زهرة ويشهد على الخلاف
فقدان التسالم بينهم في بعض صور المسئلة مثل ارسال الماء او تاجيج النار وغيرهما كما لا يخفى على

التفقي

التامل الماهر في ابواب كتاب الغصب الديات واحياء الموات على ان المعلوم عند معدن الوحي
والتنزيل اقتضاء النظر الى ما قيل فان الرجال تعرف بالاقوال لا الاقوال بالرجال وكيف
كان فالاقوى عندي ما عليه بعض المتاخرين كفاضل القمي وصاحب الجواهر وشيخ الانصاري
وغيرهم من تقديم قاعدة الضرر ويدلنا على ذلك وجوه غير ما ذكرناه من ان القاعدة من
العقليات الغير القابلة للتخصيص الاول ما يظهر من الفتاوي واستقراء موارد استدلالهم
مثل استدلالهم على ثبوت خيار الغبن وبعض الخيارات الاخر بقاعدة نفي الضرر مع وجود الناس
مسلطون على اموالهم الدال على اللزوم وعدم سلطنة المغبون على اخراج مال الغابن بالخيار
الثاني ان خبر التسليط وان كان عاما بالنسبة الى الاموال الا انه مطلق بالنسبة الى التسلط
والمقرر في المطلق عدم جواز التمسك على العموم الا بانتفاء ما هو صالح للتقييد كان يكون اللفظ
منصرفا الى فرد معين عند الاطلاق او لكون المتكلم في مقام بيان حكمه ومع حكومة الضرر بالخبر لا
معنى لعمومية التسلط ولو سلمنا كون المطلق مطلقا يقتضي العموم فالجواب عام من حكومة
الضرر الثالث ان باب المقدمة يقتضي وجوب ترك التصرف تحصيلا لامتثال النهي عن اضرار
الغير اذ لا تعارض بين الاباحة والحرمة وهذا معنى قولهم ان الحلال لا يجتمع مع الحرام
الا وغلب الحرام والحلال الرابع ان الاخبار المستفيضة وغيرها مصرحة بذلك منها مكاتبة
محمد ابن الحسين قال كتبت الى ابي محمد عم رجل كانت له قناة في قرية فاراد رجل ان يحفر قناة
اخرى الى قرية اخرى كم يكون بينهما في البعد حتى لا يضر بالاخرى الى ان قال عم والاشكال فيها

بعدم دلالتها على الحكم الوضعي واما التكليفي فمترتب على العلم بالضرر او الظن به وبان المحتمل
من هذا السؤال لعله ان يتبين المعصوم مقدار لا يضر به القناة الاولى بالثانية مدفوع بان
النهي في امثالها دال على التحريم وعكس المضي وبان الجواب دافع الاحتمال ومنها ما عن محمد ابن حفص
عن رجل عن ابي عبد الله عم قال سئلته عن قوم كانت لهم عيون في الارض قريبة بعضها عن
بعض فاراد الرجل ان يجعل عينه اسفل عن موضعها الذي كانت عليه وبعض العيون اذا فعل
ذلك اضر بالبقية من العيون وبعض لا يضر من شدة الارض قال فقال ما كان في مكان شديد
فلا يضره وما كان في ارض رخوة بطحا فانه يضره فان عرض رجل على جاره ان يضع
عينه كما وضعها وهو على مقدار واحد قال ان تراضيا فلا يضر وقال يكون بين العينين
الف ذراع ومنها ما في الصحيح عن محمد ابن الحسين قال كتبت الى الفقيه في رجل كانت
له رحى على نهر قرية والقرية لرجل او رجلين فاراد صاحب القرية ان يسوق الماء الى قريته
في غير هذا النهر هذا الرحى اله ذلك ام لا فوقع عم يتقي الله ويعمل بالمعروف ولا يضر اخاه المؤمن
وما ذهب اليه الحلي في السرائر من تقييد الصحيح بما كان اذا انصب الرحى على النهر بالارض وجب
على صاحبه مدفوع بظهور الخبر في خلاف ما افاده وبان الراوي مع جلالة قدره كحسن طلحة ابو زيد
عن ابي الاشبل عن جواز الظلم اخو مته وكيف كان فالاخبار على هذا المعنى كثيرة جدا ويمكن
ان يستفاد المطلب من نصوص سمرة ابن جندب ايضا فانها واردة في خصوص ما كان الضرر
ناشيا من تصرف سمرة في ملكه وتخصيص المورد مع ان المعتبر عموم اللفظ غير جائز عنده فقد

٣ عمليته قال ان الظاهر كل النفس غير مضار ولا مآ ثم و نكلنا بترابن مجبوب غير عقير ابن خالد القناة عم

ان

المخصص وما يتوهم من ان الضرر هنا ليس لتصرف سمرة في ملكه وهو عذقه بل انما هو لتعديه
ودخوله من دون اخبار واستيذان مدفوع بان الادخال المترتب عليه الدخول ايضا حق له
حيث ان له حق المرور كما يشهد قوله للرسول صلعم لا استاذن في طريقي وهو طريق الى عذقي
فانه شاهد على ان له حق الدخول والمشي الى نخلة من دون حاجة الى الاستيذان على جميع
صور المتصورة في تلك الكيفية تنبيها الاقل هي القاعدة واردة على عمومات المثبتة للتكليف مطلقا
او شرط تخير الاحكام على المكلف ويظهر الثمرة فيما لو كان المكلف قاطعا بعدم التضرر بالوضوء
والامساك للصوم او القيام في الصلوة وغيرها ثم انكشف بعد العمل خلافه وفيما لو فرض قطعه بعدمه
ثم تبين وجوده وعلى التقديرين فهل الانكشاف موجب لوجوب الاعادة ام لا وعلى الاول فهل الوجوب
القضاء لو انكشف الضرر وهو في خارج الوقت ام لا وتحقيق الحق موكول الى محله وهو باب من
انى بالعبادة مخالفا عن الواقع الثاني هل نفي الشارع من الضرر الاحترام من له الحق بان يكون
من الامور الاختيارية القابلة للاسقاط لئلا يلزم الباس مع ترخيص المالك في خلاف الامر وهو
حكم منجز من الشارع واحضاء المالك غير نافع فيه ومقتضى ما ذكرناه من ان المنفي ما يعد ضررا
في العرف من غير فرق بين نقل المالك وغيره هو الاول وانكانت الروايات لا تفي بجميع المراد فانهم

المقام الثامن

في ان القاعدة حاكمة واردة على ما دل على لزوم العقد ونحن نشير اولا الى الادلة
الادلة وما في بعضها اجمالا ثم نرجع الى ما نحن بصدده فنقول قد استدلوا على ان الاصل
في العقود اللزوم بوجوه منها قوله تعم في سورة المائدة يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود وجه

الدلالة على ما قرره بعضهم ان ذلك دل ان كل عقد يجب الوفاء به والمراد بالوفاء العمل
بمقتضاه ومقتضى العقد اما تمليك او نحوه ومقتضى لزوم الوفاء البقاء على هذا الاثر وابقائه
وجوبا فلا رخصة في ابطاله وهو المدعى من اللزوم وعلى ما قرره بعض اخر قال بعد ما ذكر الاية
والمراد بالعقد مطلق العهد كما فسر به في صحيحة ابن سنان المروية في تفسير علي ابن ابراهيم او
ما يسمى عقدا لغة وعرفا والمراد بوجوب الوفاء العمل بمقتضا العقد في نفسه بحسب دلالته
اللفظية نظير الوفاء بالنذر فاذا دل العقد مثلا على تمليك العاقد ماله من غيره وجب العمل
بما يقتضيه التمليك من ترتيب اثار ملكية ذلك الغير له فاخذه من يده بغير رضاه والتصرف
فيه كل نقض لمقتضى ذلك العهد فهو حرام فاذا حرم باطلاق الاية جميع ما يكون نقضا لمضمون العقد
ومنها التصرفات الواقعة بعد فسخ المتصرف من دون رضاء صاحبه كان هذا الاثر مساويا
للزوم العقد وعدم انفساخه بمجرد فسخ احدهما فيستدل بالحكم التكليفي على الحكم الوضعي
اعني فساد الفسخ من احدهما بغير رضى الاخر وهو معنى اللزوم بل قد تحقق في الاصول ان
لا معنى للحكم الوضعي الا ما انتزع من الحكم التكليفي انتهى وبعد التامل في معنى الوفاء
وان معناها انطباق ما ينبغي ان ينطبق الشيء عليه وعدم قصوره منه كما يشهد به موارد
استعمال مادتها وفي ان الجمع مركب من اسم وحرف او مادة وهيئة وان الاخيرة انما
يدلان على ان الطبيعة مراده في ضمن اكثر من فردين وفي ان الجمع المحلى باللام يدل على العموم
حيث لا عهد وفي ان الظاهر من العهد الذي يجعله المتكلم موضوعا لحكمه هو العهد بينه

وبين مخاطبه لا بين مخاطبه وبين شخص اخر تعرف عدم وجه لدلالة الاية على اللزوم مضافا
الى ما ورد من انها العقود العشرة التي اخذها النبي ص لخلافة امير المؤمنين عم في الصافي عن
القمي ع عن الجواد عم ان رسول الله صلعم عقد عليهم لعلي ابن ابيطالب عم بالخلافة في عشرة
مواطن ثم انزل الله تعالى يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود التي عقدت عليكم لامير المؤمنين
والى ما ورد عن ابن عباس هو ان ما احل وحرم وما فرض وحد في القرآن وارتضى به رواه جمل
من المفسرين ولا ينافيه ما عن الصادق عم من تفسير قوله تعالى بالعقود بقوله اي بالعهود فان
العقد له اطلاقات وعدم امر بالوفاء ينطبق على العهود الموثقة عن الطبرسي في مجمعه قال
العقد اوكد العهود واختلف في هذه العهود على اقوال احدها انه عهود اهل الجاهلية على
النصرة والموازرة والمظاهرة وثانيها انه عهود الله في حلاله وحرامه وثالثها العقود التي
يتعاقدها الناس بينهم ويعقدها المرء على نفسه كعقد الايمان ورابعها امر اهل الكتاب بالوفاء بما
اخذ به ميثاقهم بالعمل بالتورية والانجيل وتصديق نبينا ص وما جاء به من عند الله و
اقواها القول الثاني كما رواه ابن عباس وتدخل فيه جميع اقوال الاخر انتهى وليس لنا
مجال المناقشة فيما فيه وفيما سبقه وبالجملة فالاية الشريفة لا تدل على مرامهم لوجوه الاول ان
المراد بالوفاء العمل بمقتضاه فان كان لازما كان الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل اللزوم
وان كان جايزا فالعمل بمقتضاه على طريق الجواز وتغيير الموضوع بالحكم غير معقول والا
لزم الدور ضرورة عدم الموضوعية موجبة للتقدم والحكم مترتب عليه وهذا مراد العلامة

وما اورد عليه في المقام من الضعف عن عدم التفطن في مرامه اذ مراده ان وجوب الوفاء
اعم من اللزوم والجواز ومعنى اللزوم عدم صلوح العقد للانفساخ ومعنى الجواز صلوحه له
ولهذا لا يعد الاية مما يعارض ادلة الخيار الثاني ان تعلق التكليف بالابقاء التي تكون
معنى الوفاء على زعم المستدل دليل على انه مقدور للمكلف الثالث ان ارادة خصوص العقود
المقابل للايقاعات من الاية غير معلوم خصوصا مع ما ذكرناه مما ورد تفسيرا للعقود
واما ارادة مطلق العقود منها الشامل للاحكام الشرعية والعقود المعهودة ففاسد
لاستلزامه استعمال اللفظ في اكثر من معنى واحد اذ وفاء المربوب باحكام الرب كناية عن
الامتثال له ووفاء المرء بعهد نفسه مع غيره عبارة عن القيام بمقتضاه وفي العوائد اورد استلزام
استعمال اللفظ في اكثر من معنى واحد بتقرير غير ما بيناه ولا يخفى ما فيه وما في سائر اشكالاته
على المتامل ومنها قوله صلعم المؤمنون عند شروطهم بناء على ان الشرط مطلق الالزام والالتزام
وان لم يكن مربوطا بغيره من العقود حيث ان العقد على هذا شرط يوجب الوفاء عنده للحديث الدال
على اللزوم بالتقريب المتقدم في اوفوا بالعقود وفيه منع هذا البناء حيث ان الشرط لا يطلق على
الالزام المستقل اذ معنى الشرط هو الربط الخاص كما اعترف به ان جوازه حمل الرواية على الرجحان
على نحو الاخبار يوجب فساد الاستدلال فتامل ومنها دلالة الاخبار الدالة على الخيار
من حيث تحديدها الى زمان التفرق او عدم مضي ثلثة ايام وغير ذلك ومنها ان ظاهر
الصيغ الماخوذة في عقد او ايقاع هو الدوام وعدم البطلان فان الظاهر من قولك بعت او زوجت

طالق كون المال المبيع او البضع مخرجا له عن سلطنته على الدوام ولم يكن له الرجوع وهذا
معنى لزوم العقد ومنها انه لو لم يكن في صيغ الانشاءات دلالة على المعنى المدعى فنقول ان
حال المتعاقدين يدل على ارادتهما اللزوم وعدم امكان الفسخ وهذان كما ترى والتحقيق ان
الاصل في العقود اللزوم لا بما ذكرناه من الادلة بل ادلة اخر مثل ان اعتبار الاستيثاق في
العقد محقق بالاتفاق وهذا الاعتبار شاهد ان العقود بحسب الماهية العرفية مقتضية
اللزوم فما حصل بانشاء المتعاقدين من العقدة لا تنحل بمجرد الفسخ من احد المتعاقدين بل
الانحلال يتوقف على اسباب خاصة والاصل في المقام بمعناه اللغوي ومن المعلوم ان العقلاء
لا يعتدون باحتمال المانع مع كون المقتضي محرزا فالاصل في المقام ليس بمعنى احد من الاربعة
المصطلحة وهذا لا يحتاج الى تكلف التطبيق وتمام الكلام فيه وفيما فيه وفي بيان ادلة المختار وفي
الاشكالات الواردة في المقام موكول الى محله وكيف كان فنشرع فيما نحن بصدده وهو ورود
القاعدة على ما دل على ان الاصل في العقود اللزوم وقد مر انفا ان العمومات المثبتة للاحكام
ليست معها من قبيل المتعارضين ومن المعلوم ان هذا الاصل لم يكن اقوى من العمومات
فالقول بان عموم ادلة اللزوم من قبيل اوفوا بالعقود ونحوها معارض مع القاعدة والتعارض
بينهما بالعموم والخصوص من وجه ومورد الاجتماع ما اذا لزم الضرر من لزوم العقد
مردود ان القاعدة مما لا يتطرق اليها التخصيص كما عرفت والتعارض مترتب على التنافي عند
العقل والتخصيص لا يجامع التنافي مضافا الى ما ورد في الخبر انه ما اجتمع الحلال والحرام

ومقتضاه ان جانب المحرم بالضرر لغيره يقوى على ما يقابله وان كان واجبا كالوفاء بالعهد

مع كونه واجبا مرجوح بالنسبة الى الضرر المنفي ولعل هذا ان دفع مفسدة اولى من جلب

المنفعة والقول بان في ترك التكاليف الواجب مفسدة ايضا مدفوع الفرق بين المفسدة

التبعية والاصلية ضرورة ان الثاني مقدم على الاول وامثلته في الفقه كثيرة مع ان

المراد من المفسدة هو المفسدة الكائنة في موضوع الحرام وليس موضوع الواجب مفسدة نعم

يقال بان المفسدتين متساويان في ترتب العقاب فافهم وبذلك ظهر سر القول بتقديم

جانب النهي على الامر عند اجتماعهما واما القائل بعدم جواز الاجتماع فيرجح جانب النهي مطلقا

وكيف كان فثبوت الخيار في العقود المبنية على اللزوم معلوم لقاعدة الضرر الا ما شذ

وندر وقد عرفت ان انتفاع الضرر بتغيير الخيار باي نحو كان مستلزم لضرر اخر فلا

يشكل بان ادلة الضرر تدل على نفيه في الشرع واما تعيين الخيار لذلك فلا وجه له و

الاستدلال على تعيين الخيار لدفع الضرر بان الادلة تنصرف الى ما هو المعتاد عند

الناس في دفع ذلك الضرر حيث لم يعين الشارع له طريقا معينا ولا ريب ان طريق الناس

في المعاملات اذا فعل واحد منهم خدعة او تدليسا اضر بها الاخر اذا اراد ان يدفع ذلك يقول

خذ مالك واعطني مالي غير صحيح لان كون ما ذكره هو المعتاد مطلقا حتى مع قطع النظر عن حكم

الشرع بثبوت الخيار بقاعدة الضرر والاضرار ممنوع بل الاعتياد بدفع الضرر بهذا القول انما

نشأ بحكم الشرع ولولا انه مركوز في الاذهان لترددوا في دفع الضرر به او بالتزام ما به

التفاوت

التفاوت او غيرهما فالانصراف الى المعتاد حق ولكن المعتاد غير معلوم والحكم بان

المعتاد هو الترداد مدفوع بما ذكرناه وعدم المصير الى الحكم بلا دفع ما به التفاوت الا ان يلتزم

ذلك الحكم مخالفة الاصل منقوض باستلزام الترداد المخالفة له ايضا والاستدلال

عليه بان الضرر الناشي من المعاملة انما يرتفع لو خلي وطبعه بارتفاعها ولا

يلزم البطلان لعدم الحاجة في دفع الضرر اليه بل يكفي في ذلك الخيار بمعنى انه

اذ لا يتصور رفع المعاملة فانها قد يطلق على الايجاب والقبول على ما زعمه ولا معنى

لرفع اللفظ المعدوم وقد تطلق على المعنيين القائمين بالمتعاقدين وهما من مقولة الكيف

لا الفعل كما زعمه المحقق الثاني ولا معنى لرفعها الا بطلان ما عقد عليه قلب كل من

المتعاملين مع ان الفسخ لا يتعلق بتلك الكيفية النفسانية والا كان الفسخ للمتعاملين

معلوم ضرورة ان بعضا من الكيفيات النفسانية كالاذن والالتزام بالاختيار الشخص وقد

تطلق على العلقة الحاصلة التي تعبر عنها بالفارسية بكرة والمتطرق اليه الفسخ هذا

المعنى وهذا مرتب على ما هو قائم بنفس المتعاقدين وارتفاع مثل هذا العقدة ليس علة لرفع

الضرر الناشي من المعاملة بل رفع الضرر معلول لصلوح تلك العقدة للانحلال مع ان رفع

المعاملة بهذا المعنى هو البطلان فارتفاع العقدة الحاصلة عبارة عن الانحلال وهو معنى

البطلان فكيف يمكن ارتفاع العلقة مع عدم لزوم البطلان وعليك باستخراج ما فيه

من الاشكال ثم ان الشرط في الضرر الموجب للخيار ان يكون تمام الانتساب به ولا يتحمل مثله

مثله الناس فاما قلبنا فان الضرر المنفي هو ما يعد في العرف ضررا بل قيل ان ما يسامح به الناس

لا يعد وان يكون الضرر ناشيا من المعاملة من طرف احد من المتعاقدين فلو كان السبب في

الضرر من اجنبي او سبب سماوي لا يجب ان يرفع الضرر بالخيار والاشكال بان انقطاع الماء في

المزارعة كيف يوجب كون الارض العامل عليها مما لا ينتفع بها فاعطانها في قابل العمل الى

العامل مع كون علمه فيما يقوم فقط البذر العمل منه اضرار عليه من المالك وان يكون الضرر مما

لا يقدم عليه المتضرر فالعيب قبل الاشتراء لا يوجب الخيار وسببية الجانب الاخر ضعيفة

فان للمباشر اقوى من السبب بل القول بان جانب الاخر ليس سببا قوي والحاصل ان المقدم

على ضرر نفسه لا حق له على غيره ومتى تحقق الضرر بهذه الشرائط فنقول بثبوت الخيار ما لم

يدل دليل على ارتفاعه بطريق اخر ولا يلزم من ذلك محذور قد استشكل به في المقام من انا

لو بنينا على اثبات الخيار بمجرد الضرر لزم من ذلك فتح باب عظيم فليس معاملة الا ويتحقق فيه

ضرر على احد المتعاقدين غالبا اذ جهات لزوم الضرر مما لا تنضبط كما لا يخفى فكيف يعقل

القول بان ادلة نفي الضرر تثبت الخيار

المقام التاسع في تعارض الضررين وهو على

اقسام الاول ما اذا دار الامر بين حكمين ضرريين بالنسبة الى شخص واحد سواء كان ذلك الشخص

هو المباشر او غيره بحيث يكون الحكم بعدم احدهما مستلزما للحكم بثبوت الاخر الثاني ما اذا دار

الامر بين فعل شيء موجب للضرر على الغير وترك شيء موجب للضرر على نفس المباشر

على توجه الضرر اولا الى ذلك الغير الثالث عكس الثاني الرابع ان يكون الضرر دايرا بين

تخصيص

تخصيص هما غير المباشر واما دوران الامر بين نفس المباشر وتخصيص اخرين فيعرف حكمه في طي

الاقسام وهكذا وعلى التقادير اما ان يكون الضرران متساويان او احدهما اقل واخف

من الاخر كما او كيفا كما اذا دار الامر بين ضرر درهم وبين ضرر دينار مع ان ضرر الدينار

اعظم بالنسبة الى صاحبه من ضرر كما اذا دار الامر بين قطع يد او جرح او عيب او رجل قوي او

ضعيف اذا عرفت ما ذكرناه فاعلم ان تقديم الاقل في الاول مما لا اشكال فيه فلو دار الامر بين

الافطار في شهر رمضان وترك رد السلام وجب الترك واما الثاني فلا اشكال في جوازه اما اذ

لا يجب على احد دفع الضرر عن الغير باضرار نفسه فيجوز للمالك التصرف في ماله لدفع الضرر

عن نفسه وان تضرر الجار بذلك التصرف وعليه بنوا جواز التولي من قبل الجائر واما

الثالث فغير جائز اذ ليس لاحد ان يتضرر انسانا لدفع الضرر المتوجه اليه وعليه بنوا

عدم جواز استناد الحائط للخوف وقوعه الى جذع الجار وان خالف فيه الشيخ مدعيا

لعدم الخلاف فيه وربما توهم ان الثاني والثالث من باب واحد والبحث فيه موكول

الى غير هذا المقام والاستدلال في جواز الثاني بان دفع ضرر الغير حرج وضيق على

المالك وقاعدة الحرج حاكمة على نفي الضرر واخص اذ الضرر والحرج منفيان

في الشرع على وجه واحد وليس في احد دليلي القاعدتين ما يكشف عن حال الاخر بان

يكون مبينا له كيف مع ان مسئلة الحرج داخل في معنى الضرر وقد صرحوا بذلك في كلام

من الموارد الا ان الحرج والحرجة انما يتحقق على الناس حيثية الحكم التكليفي والضرر اعم منه

ومن الوضعي ولو كان مفاد ادلة الحرج التحريم ومفاد ادلة الحرج لنفي الضرر عدم الجعل
لكان الحاكم عليه واما مع تساوي دليل القاعدتين في دلالتهما على عدم
الجعل كما هو المختار فلا وجه لاحتمال حكومة نفي الحرج على نفي الضرر والقول
بان امارة حكومته عليه ان نفي الحرج عن المكلف لم يقيد بعدم الضرر
على الغير لا عقلا ولا نقلا بخلاف العكس كما يحكم به العقل الفطري فنفي الضرر
يتقيد بنفي ما لا يستلزم الحرج مدفوع بما ذكرناه من معنى الحكومة والحكومة غير ثابتة
بمجرد كون الحرج مدلول الكتاب العزيز فظهر ان المقام مقام التعارض ومعه يحتاج الى
البحث عن المرجح وهو في المقام اما هو لنفي الضرر في الطرف المالك فان ثبت
على ماله معارض بما دل على نفي الضرر في طرفنا المالك منفي الاعمال
له من الادلة وفي التعارض يرجح عموم التسلط مطلقا على عموم نفي الضرر
بالاصل وعمل الاصحاب وقال بعد ذلك لا سيما اذا استلزم منع المالك
عن التصرف ضررا عليه اشد من ضرر الجار او مساويا او اقل بحيث
لم يتفاحش معه ضرره وينبغي القطع في هذه الصورة بما عليه الاصحاب والذي
يقوى في نفسي ان الترجيح في المقام عموم التسلط السالم عن المعارض بعد تعارض
عموم نفي الضرر مع نفسه هذا واما الرابع فالظاهر ان حال الاقل والاكثر
من الضررين ليس كحال تساويهما في الرجوع الى العمومات الاخر ابتداء

[illegible]

بل قلة الضرر من المرجحات ومع فقده فالمالك المرجح كما لو تساويا الى المرجحات الاخر
كالعمومات والقرعة والتخيير عند عدمها فذهب الفاضل النراقي الى ان قلة
الضرر ليست بدليل نفي الضرر من المرجحات قال وما قيل متمسكا خفة الضرر
تمسكا بقاعدة الضرر فقط لعدم الدلالة والمشاركة في النفي انتهى وفيه ان
الداعي لارتكاب الضرر عند تعارض مانع عن ثبوت التكليف وعند دوران
الضرر بين الاقل والاكثر لا عذر حتى يوجب اباحة ارتكاب مقدار التفاوت
بينهما فالضرورة مقتضية لارتكاب الاقل لا يقال ان قول القائل لا تتلف لو يد
حيوانا ولا بساطا يدل على التحريم مشترك بين افراد الحيوان والبساط ومع
اقتضاء الضرورة الى اتلاف واحد من الفرس والحمار او البساط الكبير او الصغير
لا فرق بين المقامين لمجرد هذا النهي وان كان الاضرار باتلاف الفرس والبساط
الكبير اكثر لكونهما متساويان في المنع اولا وثبوت التخيير في الضرر بعد ثبوت الجواز
ثانيا ولو لم يكن دليل خارجي لم يكن فرق بين اتلاف الاكثر والاقل وبين
ما ذكرناه من المثال لانا نقول ان الموضوع المنهي عنه فيما نحن فيه هو
الضرر وهو شيء سار في جميع اجزاء افراده اذ هو ما دل على النقص من ....
من المال بخلاف لفظ الحيوان والبساط فان لفظهما لا يدل على اجزائها كما
كيفا بل هما لفظان موضوعان قد وضع لكل واحد منهما بازاء ماهية معراة تحتها افراد فتدبر

بسمه تعالى اعلم ان المنصوبين من طرف المجتهدين على قسمين فمنهم من اوجدوا
فيهم جواز التصرف في امر او امور كما اذا وكل الفقيه من يجوز وكالته من جهة اعتبار
ما زاد في الوكالة ومنهم من استخلفه في التصرف في الامور من جهة المعتبرة في التوكيل
ومن جهة منصوبيته من طرف المولى وهذا القسم ينقسم الى المنصوب من قبله
بتلك الجهة والى المنصوب من قبل المولى والفرق بين الاول والاخيرين
واضح مثل الفرق بين الاخيرين ولا يعتبر في الاول ما زاد اعتباره
في الوكيل كالعدالة ويبطل بما تبطل به الوكالة من الموت وغيره
بخلاف الاخيرين فلا يبطلان بموت الفقيه مثل حجية فتاوى
المقلد به فحال الحياة بل المراجعة الى الاحياء ممنوع عندي والى هذا اوجب
الشيخ له البقاء على التقليد بالنسبة الى مقلديه في فتاويه المأخوذة
وقد خفي الفرق مع وضوحه على بعض الاساطين فاختار اولا
ان تصرف المنصوب من قبله ولاية لا وكالة ولكنها تبطل بموت
الفقيه كالوكالة وهذا غريب منه كما لا يخفى واغرب منه حكمه بنفي
الدليل على جواز النصب من قبل المولى للفقيه فتدبر وبهذا البيان ظهر امور
منها عدم اعتبار العدالة في الوكيل فيصح مع فسقه بل وكفره وملوكيته
مع اذن المولى ومنها اعتباره في وكيل الوكيل فلا يجوز للوكيل وكالة غير
العادل الا ان يحيل الموكل غيره ومنها انه اذا اذن الموكل

في التوكيل فوكل الوكيل آخر كان الثاني وكيلا للموكل ولا ينعزل
بموت الاول ولا بعزله ولا يملك الاول عزله بخلاف ما لو وكل
الموكل فان وكل لنفسه لا للموكل فانه جائز ويتطرق اليه العزل
والانعزال بموته وبعزله والى هذا المذهب اشار الفاضل
في قواعده فقال في المطلب الخامس ولا تبطل بفوت
الوكيل الا فيما يشترط فيه امانته كولي اليتيم وولي
الوقف على الساكن وكذا ينعزل لو فوق لموكل
اما وكيل الوكيل عن الموكل فانه ينعزل بفوته لا
بفوت موكله فافهم

مسئلة لو شرط البايع في العقد شرطا [illegible]
ولم يف به الشرط فهل للبايع حق فسخ البيع او يشترط فيه تعذر [illegible]
بالاتيان بالشرط فيه خلاف والاقوى ثبوت حق الفسخ له مع تعذره [illegible]
وفيه المحكي عن التذكره الحكم بتخييره بين الفسخ والاجبار مسئلة هل للبايع
المشروط له الخيار اسقاط الشرط مطلقا او بشرط عدم حق لغيره
كما لو شرط عتق العبد عند بيعه بناء على انه حق لله وحق للبايع وحق
للعبد كما في المحكي عن التذكره والاقوى جواز اسقاطه كما لو شرط البايع بيع
المبيع من عالم او تصدق بعلية [illegible] اقوال حاصلها الفرق بينهما

٦

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله والسلام على محمد واله واوليائه من الآن الى يوم لقائه ابدا

الحمد لله الذي استشهدنا مشهد اوليائه في حب
اقول قد اثبتنا في محله فساد القول بالاشتراك وان المرجب للقرب بالخصوص هو ما ثبت في
بعض الالفاظ من التقارب بحسب المعنى وبالاول هو اطلاق اللفظ على معان مختلفة
ولم يتحقق القائل في تحصيل الجامع والخصوصية التي لا توجد في لفظ غير اللفظة المجعولة بازائه
المعنى ولذا حكم بثبوتها في مثل العين واشباهها من المشتركات وفي مثل الاحضار والاشهاد
من الالفاظ المترادفة وبين البين افتراقها بلحاظ الحيثيات فالاشهاد هو الاحضار اللازم
للاطلاع والانكشاف عن حال الشيء وهو بهذا هو الاقرب والاوفق في عالم التقريب والافق الاشهاد
خصوصية منافية لخصوصية الاحضار فالتعبير عنه به بلحاظ التقريب فالحضور والشهادة والرواية
هو الدلالة والتنبيه والارشاد والاعلام والاعلان والاطلاع الفاظ متقاربة متنافية فكون
الشهادة منطبقة على الحضور انما هو بلحاظ الاقتراب لا انهما موضوعة بازائه بحسب
اللغة وتقابل اللغة بالاصطلاح في هذا المقام مبني على الجهد بالجامع دلالة وجوه مما فيه من الاساطير
ولا يرجع الى قد يشير الى القول الاقاويل ولقد اطنب الفاضل الجليل المحقق القمي [illegible] في البحث
عن الماهية في قوانينه واورد على ما اورده اول الشهيدين من تعريف الشهادة والعجب من نقضه في ما جعل
اصل تترتب عليه الاحكام مع اهتمامه بالنقض والابرام فاحقق المرام بان اصل اصلا
غير اصيل كما اعترف به صاحب الجواهر وكيف كان فاختيار اشهدنا واشهد على الحضور
وتغيير هذه المادة من المواد المتقاربة ثلاث دال الى ان الحضور المقرون بالاطلاع على معرفة
المؤدية الى قرب للاجر العظيم ولا يوجب الحضور بالطلاقة ولذا جعل الحمد بازائه لانه من الممن الواسعة

كما صرح العصام في زيارة الجامعة

٢ والنعم السابغة ويقابل الشهادة بالغيبة في الكتاب والادعية مثل قوله عالم الغيب والشهادة وقوله
في دعاء يوم الاثنين غائبا كان او شاهدا وشهد في الزيارة الجامعة وغيرها ليس دليلا على اتحاده مع الحضور
كما توهمه المغرور بدرك [illegible] على ذلك المنوال فمن شهد منكم الشهر فليصمه لانه تعالى لما بين ان الصيام كتب على هذه الامة
مثل ما على من قبلهم بين شرائط التجز بقوله فمن شهد الطيع ما دخول الشهر [illegible] في قدر اوجبت عليه الصيام
الا ان يكون غير قادر على الاتيان او على سفر او غير ناو للاقامة في سفر فعدة من ايام اخر
من هنا الايه امور الاول شرائط التجز والثاني [illegible] الا ان يقال ان
قاطعة للسفر ويستفاد منها من كان مريضا او على سفر والثالث شرطية القدرة في التنجز لا في المعلق وهذا هو قوله
فعدة من ايام اخر ولو كان معنى الشهود الحضور لم يقابل بالمرض اصلا وكان المناسب به القول ان يقول
ومن كان على سفر فعدة من ايام اخر وشأن الكلام للحق ولا يشبه كلام الخالق [illegible] وبما بيناه
لك ان ما ذكره الطريحي غير تام بل في نواقص قال بعد قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه اي من كان حاضرا
في الشهر مقيما غير مسافر فليصم ما حضر واقام فيه فان الحضور لا ينطبق على تمام ما يقتضي الشهود ولا يستفاد
الا قامة من احدهما وعدم المسافرة لا يغاير [illegible]
[illegible] وكيف كان فانطباق الشهادة
على العلم والبيان والوصف والنبي والامام والحجة والعرفه بدء ويوم القيامة وعلى الاستشهاد
في مثل الشاهد واليمين وشهادة الله تعالى في قوله شهد الله وقول علي ع في قوله تعالى لتكونوا شهداء على الناس قال
ايانا عنى فان رسول الله شاهد علينا ونحن شهداء الله على خلقه ومشهود ومشهور على البعض الاخر
ومثل الكلام مشهود ومثل الحمد لله الذي لم يشهد احدا حين فطر السموات والارض
وغير ذلك انما يكون بلحاظ الانكشاف الذي للحضور ومع البين ان الانكشاف في العلم
بالشيء قد يكون عن رؤيته وقد يكون عن سماع وقد يكون عن دليل قطعي كدلالة الاثار على
وجود المؤثر فكلما يدركه البصر يشهد شهادة المعاينة والحضور على حق بل الصادق
على وجه الى لو ولا ينطبق الشهود على غير المعلوم قال ابن بابويه بعد ان ذكر رواية عمر ابن
يزيد وروى انه لا تكون الشهادة الا بعلم الخ ولعله مقتبس من مشكاة النبوة فانه
قال بعد ان سئل عن الشهادة هل ترى الشمس على مثلها فاشهد ولا يستعمل الشهيد بمعنى القسم
كما وهم

٣ كما توهمه بعضهم والعتم مستفاد من كلمة الباء الواقعة في قولك اشهد بالله وبهذا البيان ظهر سر اختيار المشهد على الحضر وقد صرحت
الاخبار بان كلا من الانوار مستقرة في عرشه تعالى ناظرا الى من زاره والى اخبار الاولياء على الرحي في المقام
الى شدة الاتصال وكمال الانتشار بلحاظ الوجود والنور فان التعدد بلحاظ تعدد الهياكل والاشخاص
وطبيعتهم واحدة ولا باس بالاشارة الى الاخبار التي تضمنت الفاظها لمعنى النور الذي اشرنا اليه فلنهم من
من شاء وحاشاه فان العرصة لا تناسب الجولان ببيان ما استفدناه منها لئلا يعد من اهل الغلو والطغيان
ونعم ما قاله الفاضل ورب جوهر علم لو ابوح به لقيل لي انت ممن يعبد الوثنا وقوله والله لو علم ابوذر
ما في قلب سلمان لقتله ولقد اخبر رسول الله صلعم بينهما فما ظنكم بسائر الخلق ان علم العلماء صعب
مستصعب لا يحتمله الا نبي مرسل او ملك مقرب او عبد مؤمن امتحن الله قلبه للايمان الخ
الواردة سرفي بيانه ما رواه الكليني ره عن محمد ابن يحيى عن محمد ابن احمد عن محمد الحسين عن ابي سعيد عن
عمر ابن ثابت عن ابي حمزه قال سمعت علي ابن الحسين يقول ان الله خلق محمدا وعليا واحد عشر من ولده
من نور عظمته فاقامهم اشباحا في ضياء نوره يعبدونه قبل خلق الخلق يسبحون الله ويقدسونه وهم
الائمة من ولد رسول الله صلعم ومنها ما رواه الصدوق عن المفضل ابن عمر قال قال الصادق
جعفر ابن محمد ع ان الله تعالى خلق اربعة عشر نورا قبل خلق الخلق باربعة عشر الف عام فهي
له يا ابن رسول الله ومن الاربعة عشر نفرا محمد وعلي وفاطمة والحسن والحسين والائمة من ولد الحسين
آخرهم القائم الذي يقوم بعد غيبته فيقتل الدجال ويطهر الارض ومنها ما رواه الكليني ره عن
ابي عبد الله ع قال ان الله كان اذ لا كان فخلق الكان والمكان وخلق نور الانوار الذي
نورت منه الانوار واجرى فيه من نوره الذي نورت منه الانوار وهو النور الذي خلق منه محمدا وعليا فلم يزالا نورين اولين
اذ لا شيء كون قبلهما فلم يزالا يجريان طاهرين مطهرين في الاصلاب الطاهرة حتى افترقا في اطهر طاهرين عبد الله وابي طالب

ومنها ما رواه الكليني عن الصادق ع قال قال الله تعالى إني خلقتك وعليا نورا يعني روحا بلا بدن قبل أن أخلق
سماواتي وأرضي وعرشي وبحري فلم تزل تهللني وتمجدني ثم جمعت روحيكما فجعلتهما واحدة فكانت تمجدني وتقدسني
وتهللني ثم قسمتها اثنتين وقسمت الثنتين ثنتين فصارت أربعة محمد واحد وعلي واحد والحسن والحسين اثنان
ثم خلق الله فاطمة من نور ابتدأها روحا بلا بدن ثم مسحنا بيمينه فأفضى نوره فينا ومنها ما رواه الكليني
عن ابن مروان قال سمعته عن أبي عبد الله ع قال سمعته يقول إن الله خلقنا من نور عظمته ثم صور خلقنا
من طينة مخزونة مكنونة من تحت العرش فأسكن ذلك النور فيه فكنا نحن خلقا وبشرا نورانيين
لم يجعل الله لأحد في مثل الذي خلقنا منه نصيب وخلق أرواح شيعتنا من طينتنا وأبدانهم
من طينة مخزونة مكنونة أسفل من ذلك الطينة ولم يجعل الله لأحد في مثل الذي خلقهم منه
نصيبا إلا للأنبياء الخ ومنها ما رواه أبو خالد الكابلي قال سألت أبا جعفر ع عن قول الله عز وجل
فآمنوا بالله ورسوله والنور الذي أنزلنا فقال يا أبا خالد النور والله الأئمة من آل محمد ص إلى يوم القيمة
وهم والله نور الله الذي أنزل وهم والله نور الله في السماوات وفي الأرض والله يا أبا خالد لنور الإمام
في قلوب المؤمنين أنور من الشمس المضيئة بالنهار وهم والله ينورون قلوب المؤمنين ويحجب الله نورهم
عمن يشاء فتظلم قلوبهم والله يا أبا خالد لا يحبنا عبد ويتولانا حتى يطهر الله قلبه ولا يطهر الله قلب عبد
حتى يسلم لنا ويكون سلما لنا فإذا كان سلما لنا سلمه الله من شديد الحساب وآمنه من فزع يوم
القيمة الأكبر ومنها ما رواه علي بن إبراهيم عن أبي عبد الله ع في قول الله تعالى واتبعوا النور الذي أنزل معه
أولئك هم المفلحون قال النور في هذا الموضع أمير المؤمنين علي ع والأئمة ع ومنها ما رواه أبو الجارود عن
أبي جعفر ع في قوله تعالى ويجعل لكم نورا تمشون به يعني إماما تأتمون به ومنها ما رواه صالح بن سهل
عنه ع في قوله تعالى الله نور السماوات والأرض مثل نوره كمشكاة فاطمة فيها مصباح الحسن ع المصباح
في زجاجة الحسين ع الزجاجة كأنها كوكب دري فاطمة ع كوكب دري بين نساء أهل الدنيا توقد
من شجرة مباركة إبراهيم ع زيتونة لا شرقية ولا غربية لا يهودية ولا نصرانية يكاد زيتها يضيء يكاد

العلم

العلم يتفجر بها ولو لم تمسسه نار نور على نور إمام منها بعد إمام يهدي الله لنوره من يشاء يهدي الله
للأئمة من يشاء ويضرب الله الأمثال للناس قال الراوي قلت أو كظلمات قال الأول وصاحبه يغشاه
موج الثالث من فوقه موج ظلمات الثاني بعضها فوق بعض معاوية وفتن بني أمية إذا
أخرج يده المؤمن في ظلمة فتنتهم لم يكد يراها ومن لم يجعل الله له نورا إماما من ولد فاطمة ع فما له
من نور إمام يوم القيمة وقال ع في قوله يسعى نورهم بين أيديهم وبأيمانهم أئمة المؤمنين يوم
القيمة تسعى بين يدي المؤمنين وبأيمانهم حتى ينزلوهم منازل الجنة ومنها ما رواه محمد بن الفضيل
قال سألت أبا الحسن ع عن قول الله عز وجل يريدون ليطفئوا نور الله قال النور ولاية أمير المؤمنين ع وقال والله متم
نوره يقول والله متم الإمامة والإمامة هي النور وذلك قوله فآمنوا بالله ورسوله والنور الذي أنزلنا
قال النور هو الإمام ومنها ما رواه يعقوب بن يزيد عن العباس بن هلال قال سألت الرضا ع عن قوله تعالى
الله نور السماوات والأرض فقال ع هاد لأهل السماوات وهاد لأهل الأرض وفي رواية البرقي هدى من في السماوات
وهدى من في الأرض ومنها ما رواه جابر عن أبي جعفر ع قال إن رسول الله ص وضع العلم الذي كان
عنده عند الوصي وهو قول الله عز وجل الله نور السماوات والأرض يقول أنا هادي السماوات والأرض ومنها
ما رواه فضل بن يسار عن أبي عبد الله ع قال قلت له الله نور السماوات والأرض قال كذلك الله عز وجل قال قلت
مثل نوره قال محمد ص ومنها ما رواه جابر بن عبد الله الأنصاري قال دخلت مسجد الكوفة وأمير المؤمنين
يكتب بإصبعه ويتبسم فقلت له يا أمير المؤمنين ما الذي يضحكك فقال ع عجبت لمن يقرأ هذه الآية ولم يعرفها حق
معرفتها فقلت له أي آية يا أمير المؤمنين فقال قوله تعالى الله نور السماوات مثل نوره كمشكاة المشكاة
محمد ص فيها مصباح أنا المصباح في زجاجة الزجاجة الحسن والحسين ع كأنها كوكب دري وهو
علي بن الحسين يوقد من شجرة مباركة محمد بن علي ع زيتونة جعفر بن محمد ع لا شرقية موسى بن جعفر ع ولا غربية
علي بن موسى الرضا ع يكاد زيتها يضيء محمد بن علي ع ولو لم تمسسه نار علي بن محمد ع نور على نور الحسن بن علي ع

يهدي الله لنوره من يشاء القائم المهدي ومنها ما رواه عبد الله بن جندب قال كتبت إلى الرضا ع
أسأله عن تفسير قوله تعالى الله نور السماوات والأرض فكتب إلي الجواب أما بعد فإن محمدا ص كان نور الله في خلقه
فلما قبض ص كنا أهل البيت ورثته فنحن أمناء الله في أرضه عندنا علم المنايا والبلايا وأنساب العرب ومولد
الإسلام وما من فئة تضل مائة وتهدي مائة إلا ونحن نعرف سائقها وقائدها وناعقها وإنا لنعرف
الرجل إذا رأيناه بحقيقة الإيمان وحقيقة النفاق وإن شيعتنا لمكتوبون بأسمائهم وأسماء آبائهم أخذ الله
علينا وعليهم الميثاق يردون موردنا ويدخلون مدخلنا نحن الآخرون [illegible] بحجزة نبينا ونبينا آخذ بحجزة ربه
وشيعتنا آخذون بحجزتنا من فارقنا هلك ومن تبعنا نجى والجاحد لولايتنا كافر ومتبعنا وتابع أوليائنا مؤمن
لا يحبنا كافر ولا يبغضنا مؤمن ومن مات وهو يحبنا كان حقا على الله أن يبعثه معنا نحن نور لمن تبعنا
وهدى لمن اهتدى بنا ومن لم يكن منا فليس من الإسلام في شيء بنا فتح الله الدين وبنا يختمه
وبنا أنقذكم الله من الغرق في بحركم ومن الخسف في بركم مثلنا في كتاب الله كمثل مشكاة فيها مصباح المصباح
محمد رسول الله ص في زجاجة من عنصره الطاهر كأنها كوكب دري يوقد من شجرة مباركة إبراهيمية لا شرقية
ولا غربية ولا منكرة يكاد زيتها يضيء ولو لم تمسسه نار القرآن نور على نور إمام بعد إمام النور علي ع
يهدي الله لولايته من أحب حق على الله أن يبعث ولينا مشرقا وجهه منيرا برهانه ظاهرة عند الله
حجته حق على الله أن يجعل ولينا مع النبيين والصديقين والشهداء والصالحين وحسن أولئك رفيقا
فشهداؤنا لهم فضل على الشهداء بعشر درجات ولشهيد شيعتنا فضل على كل شهيد من غيرنا بتسع درجات
نحن أفراط الأنبياء وأبناء الأوصياء ونحن المخصوصون بكتاب الله وأولى الناس برسول الله ص ونحن الذين
شرع الله لنا من دينه ما وصى به نوحا ووصى به إبراهيم بنيه ويعقوب يا بني إن الله اصطفى لكم الدين قد علمنا
وبلغنا ما علمنا واستودعنا فنحن ورثة أولي العزم من الرسل والأنبياء أن أقيموا الدين ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون

مسلمون وإن كبر على المشركين ما تدعوهم إليه من ولاية أمير المؤمنين ع نفعكم الله في حبكم لهم وفي قبوركم
وفي محياكم وفي عند الصراط وعند الميزان وعند دخولكم الجنان وقد بعثت إليكم بكتاب فيه هدى ونور
وشفاء لما في الصدور والأخبار بهذا المعنى كثيرة فمن أراد الاطلاع على جميعها فليرجع إلى الكافي
وأوجب علينا من حقهم ما قد وجب وصلى الله على سيدنا محمد النبي المنتجب
وعلى أوصيائه النجب المعنى أنه تعالى أثبت علينا لهم من الحق [illegible] ثابت بنفسه [illegible]
والكل صحيح والروايات على الصحة دالة وإن كان الحق في [illegible] الوسط لأنه تفضل منه عليهم [illegible]
تفويض إلى [illegible] فحقهم الذي أوجبت لهم علينا فمن الأخبار الدالة على المعنى الأول ما رواه [illegible]
على أصل فيه في الأول منها ما رواه أبو حمزة فإنه قال سألت أبا جعفر ع ما حق الإمام على الناس قال
حق الإمام على الناس أن يسمعوا له ويطيعوا قلت فما حقهم عليه قال يقسم بينهم بالسوية ويعدل في الرعية
وأما الأخبار الدالة على المعنى الأول فكثيرة منها ما رواه ابن [illegible] قال سمعت أبا عبد الله ع يقول إن الله عز وجل أدب
نبيه [illegible] فأحسن أدبه فلما أكمل له الأدب قال إنك لعلى خلق عظيم ثم فوض إليه أمر الدين
والأمة ليسوس عباده فقال عز وجل وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا وإن رسول الله ص كان مسددا
موفقا مؤيدا بروح القدس لا يزل ولا يخطئ في شيء مما يسوس به الخلق فتأدب بآداب الله ثم إن الله عز وجل
فرض الصلاة ركعتين ركعتين عشر ركعات فأضاف رسول الله ص إلى الركعتين ركعتين وإلى المغرب ركعة
فصارت عديل الفريضة لا يجوز تركهن إلا في سفر وأفرد الركعة في المغرب فتركها قائمة في السفر والحضر
فأجاز الله عز وجل له ذلك كله فصارت الفريضة سبع عشرة ركعة ثم سن رسول الله ص النوافل أربعا وثلاثين ركعة
مثلي الفريضة فأجاز الله عز وجل له ذلك والفريضة والنافلة إحدى وخمسون ركعة منها ركعتان بعد العتمة جالسا تعدان بركعة
مكان الوتر وفرض الله عز وجل في السنة صوم شهر رمضان وسن رسول الله ص صوم شعبان وثلاثة أيام في كل شهر

[illegible] لهم علينا حقا

شيئا الفرائضية فاجاز الرجعي لذلك وحرم النبي الخمر بعينها وحرم رسول الله صلى الله عليه وآله المسكر من كل شراب
فاجاز الله له ذلك وعاف رسول الله صلى الله عليه وآله اشياء وكرهها ولم ينه عنها نهي حرام انما نهى عنها
نهي اعافة وكراهة ثم رخص فيها فصار الاخذ فيها برخصة واجبا على العباد كوجوب ما يأخذون بنهيه
وعزائمه ولم يرخص لهم رسول الله صلى الله عليه وآله فيما نهاهم عنه نهي حرام ولا فيما امر به امر فرض لازم فكثير المسكر
من الاشربة نهاهم عنه نهي حرام لم يرخص فيه لاحد ولم يرخص رسول الله صلى الله عليه وآله لاحد تقصير الركعتين اللتين
ضمهما الى ما فرض الله عز وجل بل الزمهم ذلك الزاما واجبا لم يرخص لاحد في شيء من ذلك الا للمسافر
فليس لاحد ان يرخص ما لم يرخصه رسول الله صلى الله عليه وآله فوافق امر رسول الله صلى الله عليه وآله امر الله عز وجل ونهيه نهي الله عز ذكره
ووجب على العباد التسليم له كالتسليم لله تبارك وتعالى الخبر [illegible] فيظهر بعد الخبر انتهى [illegible]
ولان اوصيائه [illegible] فرائض اذ التنزيل المستفاد من الاخبار المعتبرة ولبيان ان الامام ترجمانه [illegible]
كما ان محمدا صلى الله عليه وآله ترجمانه وهذا صريح بعض الاخبار والزيارات والادعية الماثورة عنهم عليهم السلام
والاستعارة الجيب عن المترجم صحيح لوجه الجمع كما لا يخفى اللهم [illegible] اشهد [illegible] مشهد هم فانجز
لنا موعدهم [illegible] في دار المقامة [illegible]
قد تنطبق على الحضور المطلق والحقيقة هو الحضور المقرون بالاطلاع والمعرفة [illegible]
[illegible]
والان علم العبد [illegible] ومنها ان الزائر [illegible]
معرفة ولية [illegible]
فسئل ان يجعله [illegible] من المقامات
لمقام

الترك وهي عدم [illegible] ومنها ان الكلام خرج مخرج السؤال والمراد الخبر [illegible] فكان الزائر حكم
بالتحقق [illegible] ما وعد الله [illegible] فيقول اللهم [illegible] مشهدهم [illegible]
مواردهم وعليه فالتنجز منطبق على الثبوت لا التجدد وكيف كان فالمراد بالموعد هو ما وعدهم الرتاء
من الدولة في حياتهم او الكشف عنه او الهداية والنورية فانهم نور الاخيار وهداة الابرار
او ما وعدونا عليهم السلام من النصرة والشفاعة ومآل الكل واحد من غير فرق بين ان يكون المراد
به الموعود به او زمان الوعد وقد يعبر به في لسان اهل العصمة بيوم الورود ويوم الموعود [illegible]
ونصب الغير على الحالية من المفعول اولى منه على الاستثناء ثم يجب المعنى بالورد العطاش
ولا حمد الزائر لله وصلى على النبي وفرح بشهادته المشهد الموجبة للشكر ودعى للثقة باستمرار
النعمة بدوام المعية فناسب التسليم على صاحب المشهد وبيان القصد والاعتماد والحاجة فقال
والسلام عليكم اني قد قصدتكم واعتمدتكم بمسئلتي وحاجتي
وهي فكاك رقبتي من النار والمقر معكم في دار القرار مع شيعتكم الابرار
[illegible] مقصودي انما هو بلحاظ الشفيع والاعتماد في السؤال والحاجة لمكان الافضلية بالفضل
والنورانية والعلم والجسم وغيرها على عامة المخلوقين من الاولين والآخرين وقد بينا قليلا مما يدل
على افضليتهم فكان الزائر يقول قصدتكم واعتمدتكم قبل الحاجة ولان [illegible] حتى تصير مستجابة
كما ورد في الاخبار المتواترة ان الدعاء لا يقبل بدون الصلاة على محمد وآله عليهم السلام
او يقول انكم مقصودون ومعتمدون قبل الحاجة بقولي اللهم اني اسئلك بحق محمد وآله
او بشأنهم ورفعتهم وجلالة قدرهم وعظم خطرهم وغير ذلك [illegible] القول بان مراد الزائر
بالقصد والاعتماد الالتجاء بهم احضار صورهم في القلب ايام توجهه الى الرب [illegible] كما نظر من بعض الصوفية
فان اراد بالاحضار [illegible] لحظ الوسائط الكاملة من جهة الفوزية كما اختاره
جميع الصوفية وبعض المتحلين بالاسلام حيث ذهبوا الى ما اوحى اليهم الشيطان

واعتبروا في حلية الوجه
وضلوا عن طريق الحق والنطق به البرهان فقال بعضهم لعبد نفسه واعبد [illegible] واذكره وقال آخر
ان الوجه واحد [illegible] وهو واحد في كثرته وتعدده وهو غير متشخص في تعينه [illegible]
كل شيء فيه معنى كل شيء فتعقل واصرف الذهن اليه فساده بديهي لان الداعي رب ومربوب
[illegible] ولا يحصل من الواسطة شيء زائد عن الجهتين لان الزائر فرد من الواسطة [illegible]
[illegible] الاختيار والوجه في اولوية الواسطة الافضلية من جهة معلية [illegible]
[illegible] اذا اردت ان تصلي تتصور صورة امام [illegible] قاصد الى معبود [illegible]
بعيده وان قطعتها [illegible] ولا تتصل انت الا بانباعي من تصورات صورية فانها حقيقة
ظاهرية وبها يتصور الوجه لان الخيال من احد الوجه فاسد ايضا مع انه مغاير لان المراد
المانعة على زعم الفاسد حاصلة بين الداعي والواسطة على انه مغاير لما سبق لان المبني في هذه
ان الفوزية تحصل بالوحدة والاتحاد وفي الثاني بحقيقي التكون والاتحاد مع ان المطلقية
يجب الظاهر لا تزيد عن جهة الواهبية الزائر يجب الواقع حتى تكون وجها في التصور وفي المقام
ذكروا ابا طيد فالاولى للمتمتع ان لا يصغى اليها وان اراد من احضار الصور لان صورهم
اسماء الله [illegible] من بعض المتحلين بالاسلام حيث قال في قواعده في زيارة الجامعة يستقع الى
الرب وجب عليكم اقول المراد بالاستفاع بهم ان يتوجه الى الرب باحضار صورهم امام قلبه متوجها
الى الله ثم ذكر بعض المطالب واختار ما هو قابل للاشكال عليه ولكن الحري عدم التعرض لها لاحتمال
رفعها ببعض التاويلات ولا حاجة له وكيف كان ففي العدول عن اعتمدت عليكم الى
اعتمدتكم [illegible] محسنات بينة في البديع والاهتمام في فكاك الرقاب والمصاحبة
معهم يدعي التخصيص الى جهتها والا فهم معتمد وسبب لتحصيل جميع المرام والسلام عليكم
بما صبرتم فنعم عقبى الدار يعني لكم ولمن تبعكم والا فللعصاة شر قبال [illegible] منهم من القبائح
في دار الدنيا

في دار الدنيا والاخبار والآيات مصرحات بان في الدنيا جنتهم وفي الآخرة يتمنون التراب 11
قال الله تعالى ولو ترى اذ المجرمون ناكسوا رؤوسهم عند ربهم الآية وفي آخر والملائكة يضربون وجوههم وادبارهم الى
ولاتصبرهم في الاذيات الواردة عن اعاديهم فمعلوم غير محتاج الى البيان وتكفي نسبة الجنون
والسحر والكذب اليهم حتى ضاق صدر الرسول بمقالاتهم قال الله عز وجل ولقد نعلم انك يضيق صدرك
بما يقولون فسبح بحمد ربك الآية انا سائلكم واملكم فيما اليكم التفويض
لا ريب في تفويض الاحكام اليهم عليهم السلام ويدل عليه صحيحة ابن اشيم قال كنت عند ابي عبد الله
عليه السلام فسأله رجل عن آية من كتاب الله عز وجل فاخبره بها ثم دخل عليه داخل فسأله عن تلك الآية
فاخبره بخلاف ما اخبر به الاول قال فقلت في نفسي تركت ابا قتادة بالشام لا يخطئ
في الواو وشبهه وجئت الى هذا يخطئ هذا الخطأ كله فبينا انا كذلك اذ دخل آخر فسأله
عن تلك الآية فاخبره بخلاف ما اخبرني والآخرين صاحبي فسكنت نفسي فعلمت ان ذلك منه
تقية قال ثم التفت الي فقال يا ابن اشيم ان الله عز وجل فوض الى سليمان بن داود
فقال هذا عطاؤنا فامنن او امسك بغير حساب وفوض الى نبيه صلى الله عليه وآله فقال ما آتاكم
الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا فما فوض الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقد فوضه الينا الحديث
وفي معناها خبر عبد الله بن سليمان [illegible] الا ان فيه [illegible] فامنن او اعط بغير حساب
[illegible] كذا هي في قراءة علي عليه السلام ويدل عليه ما رواه زرارة عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام
وفي المقطوعة عنهما [illegible] وما رواه [illegible] عن الآخر وابن [illegible] عن الاول والاخبار
متواترة منها صحيحة زيد الشحام وخبر محمد بن الحسن وخبر عبد الله بن سنان ورواية ابن عمار
وفي رواية [illegible] ان الله فوض الى نبيه امر دينه ولم يفوض اليه تعدي حدوده وحيث ان يكون [illegible]

انما الائمة في الكلمة حتى في الموت والحياة والرزق والابتلاء والجنة والنار وغير ذلك بعض ذلك بيان قوله

وما يرد عليه يحتاج الى المجال ومن غير ميسور لاستكمال البيان نعم الوجه ان محمد وآله عليهم السلام الى الله

تعالى لوجاهتهم واشرفيتهم على جميع المخلوقين من الاولين والآخرين مما لا يعتريه شك ولا ريب عندنا

والاخبار بهذا المعنى كثيرة وفي الكيفية من حيث الاستقلال وعدمه ولا دليل على الاستقلال

بل الاخبار تنفيه وتبطله ويكفي ما قاله امير المؤمنين والمراد ابن اصطلاح المخلوق ورزق

~~فهو عنه~~ اعرض امري الى الله ان الله بصير بالعباد فالزائر استشفاعهم لعندهم

لان لهم عند الله الجاه العظيم والشفاعة المقبولة ولهذا اتبعه بقوله ~~فيما المعوض~~

وعليكم المعوض فبكم يجبر المهيض ويشفي المريض وعندكم ما تزداد

الارحام وما تغيض واختار بعض الشارحين ان الحساب والثواب والعقاب

والجنة والنار لان الائمة هم المرجع في ذلك اقول والذي يظهر من الاخبار الكثيرة ان الثواب والعقاب

من الله تعالى وهم الا دخال في الجنة والنار والاخراج عنهما وفي بعض الروايات

ففي الاماليء عن سعيد الاعرج قال دخلت انا وسليمان ابن خالد على ابي عبد الله فابتدانا وقال يا سليمان

ما جاء عن امير المؤمنين يؤخذ به وما نهى عنه ينتهى عنه جرى له من الفضل ما جرى لرسول الله

ولرسول الله الفضل على جميع من خلق والمعيب على امير المؤمنين في شيء من احكامه

كالمعيب على الله وعلى رسوله والراد عليه في صغيرة او كبيرة على حد الشرك بالله

كان امير المؤمنين باب الله الذي لا يؤتى الا منه وسبيله الذي من سلك بغيره هلك وبذلك

جرت الائمة عليهم السلام واحد بعد واحد جعلهم الله اركان الارض ان تميد بهم والحجة

البالغة على من فوق الارض ومن تحت الثرى وقال قال امير المؤمنين عليه السلام

انا

انا قسيم الله بين الجنة والنار وانا الفاروق الاكبر وانا صاحب العصا والميسم ولقد ١٣

اقرت لي جميع الملائكة والروح بمثل ما اقرت لمحمد ص ولقد حملت على مثل حمولة

رسول الله ص وهي حمولة الرب عز وجل وان محمد ص يدعى فيكسى ويستنطق وادعى

فاكسى واستنطق فانطق على حد نطقه ولقد اعطيت خصالا لم يعطهن احد قبلي

علمت علم المنايا والبلايا والانساب وفصل الخطاب فلم يفتني ما سبقني

ولم يعزب عني ما غاب عني ابشر باذن الله واؤدي عن الله عز وجل كل

ذلك مكنني الله فيه باذنه وتقريبها في الدلالة صحيحة الحلبي عن الباقر عليه السلام

وفيها بعد قوله ع انا قسيم الله بين الجنة والنار لا يدخلها داخل الا على حد قسمي

وانا الفاروق الاكبر وانا الامام لمن بعدي والمؤدي عمن كان قبلي لا يتقدمني

احد الا احمد واني واياه لعلى سبيل واحد الا انه هو المدعو باسمه ولقد اعطيت

الست الخبر وفي شرح المجلسي ره ... في شرح وامره اليكم وفي شرح و ... بهم

عليكم ما ينفعك هنا وان كان غير خال عن الاشكال ولقد اورد عليه

الشيخ الاحسائي بما هو غير وارد بل فاسد وليس لنا المجال لبيان ما يرد عليها

وقوله فبكم يجبر المهيض يحتمل قراءته يجبر بالباء والياء والمهيض بالياء والضاد

المعجمتين والمهملتين والمختلفتين والانطباق الكل على ما هو الشان غير

خفي على الممارس بالكتب اللغوية الا ان بعضها من المحتملات

مشتمل على الاقربية لان الصور الحاصلة ثمانية هذا انفسر كم

موسن سوقن اقول قد سبقنا الى مذ لك بذكر الاخبار المبينة لمقامهم بما

لرجالا للقصور ولان العرصة لا تناسب البيان حذرا عن نسبة الغلو والطغيان وقد

يفسر بالفيض الواصل اليهم مع الواسطة وعدمها في المجمع قال بعض شراح الحديث

اعلم ان سر آل محمد ص صعب مستصعب فمنه ما علمه الملائكة والنبيون وهو ما وصل اليهم

بالوحي ومنه ما يعلمه هم ولم يجر على لسان مخلوق غيرهم وهو ما وصل اليهم بغير واسطة

وهو السر الذي ظهرت به آثار الربوبية عنهم فارتاب لذلك المبطلون وفاز العارفون

فكفر به فيهم من انكر وفرط ومن غلا فيهم وافرط وفاز من ابصر وتبع النمط الاوسط

وهذا ان لم يكن من مدلول الرواية الصادرة من معدن العصمة فلا يخلو من الاشكال

في موارد منه ولو كان صادرا عن المعدن فيعد من المجملات العويصة وبيان المراد منه

لا يليق مختص بهم ويحتمل ان يراد به ما اظهروه للانام من الاحكام وغيرها ولهذا

قيل انه من الاضداد وورد تفسيره بالضدين في قوله تعالى واسروا الندامة ويحتمل

ارادة الاعمال منه ولا ينافي هذا قول النبي ص لمعاذ ابن جبل سرائركم هي اعمالكم من

الصلوة والزكاة والصيام الخ لان اختصاص السريرة بالسرائر ... غير

غير معلوم على ان الانطباق قد يتحقق بلحاظ الاسرار والانسب في هذه الجملة بملاحظة الاتفاق

والايمان هو المعنى الاول ... فيقول الزائر اني موقن بما اخبرتني من مقامكم

عند الله تعالى وانكم حجة علينا ولهذا اتبعه بقوله ولقولكم مسلم من منزلتكم وجاهكم

عنده وانكم وسيلة يوجب ابتغائها في الجرالغامرة وقد اشار الى هذه المرتبة

اشرف المرسلين وقال مثل اهل بيتي كسفينة نوح الخ فالمسلم لقولهم ملازم والمتأخر

عنهم زاهق والمتقدم لهم مارق ولهذه المرتبة يقسم الزائر الله تعالى بقوله

ويقول وعلى الله بكم مقسم في رجعتي بحوائجي وقضائها

وقضائها وامضائها وانجاحها وابرامها الظاهر ان الجمل للتاكيد ١٥

فان القضاء تاتي بمعنى الامضاء وكذلك الانجاح والبرام بالميم فما توصف بها القضاء

فقرائتها بها اولى من البرام الحاء وتحمل الحاء باخذها من برح الظبي وقولنا بالتلك تقريب

والافضل من الاربع خصوصية يتميز بها عن غيره لعدم الترادف وشوني لديكم وصلاحها

يحتمل ان يكون العطفان عاطفين على الرجعة او على الحوائج او على الاختلاف

ويزيد في الاخير عطفها على الاول وهو شوني وغير المذكور من الاحتمال متطرق

الا انه مرجوح والسلام عليكم سلام مودع يحتمل ان يكون من التوديع

المطبق على العهد او على له كما قيد وان يكون من الوداع او من الموادعة او من الودعة

والفعل منها مع كل من الاقوال المختلفة في السلام معنى يحصل التكرار تكرار السلام في العبارة

مع الحضرية السلام عليكم مودعا بيان لخفض جناح الزائر بالنسبة الى الحضرة المزور فكانه

اشار الى ان تحيتي ليست بمثابة التحية اللائقة بك ولهذا اورد الثاني على صيغة المتكلم مع

ان ايراده على صيغة التعرف ... من افظ وابلغ معنى ولكم حوائجه مودع مقتضى

ما ذكره النحويون ان فعيل بكسر الاول وفتح الثاني جمع لفعلة بالكسر والسكون كحجة وحجج وفعلة

بالفتح والسكون ولفعل الاجوف ان يجمع الحاجة على حوج بالكسر ... وفتح الثاني

وذكر صاحب المجمع ان الجوهري قال الحاجة تجمع على حاجات وحوج على غير القياس واستعار

من التحديد بعضهم القواعد جمع لسبعة الفاظ بالاطراد واشار اليها ابن مالك في قوله

فواعل لفوعل وفاعل وفاعلاء مع نحو كاهل وحائض وصاهل وفاعلة

وشذ في الفارس مع ما ماثله ان الحوائج جمع للحاجة على غير القياس وفي الجمع ... الخ

ويحتمل ان يكون من شبه الفعائل فانها وما يشبهها مما هي مثلها في العدد والهيئة كفاعل

ومفاعل وفعاعل ونحن ابنية للجموع وكيف كان فهي مصدر يغلب عليها الاسمية

ويجمع على الحاجات والحوائج واستعمالها كثير في الاطلاقات ومن المحتمل

ان يكون الحاجات جمع للحاجة بمعناها الاسمي والحوائج جمع لها على معناها المصدري

يشمل الذي الكلم المرجح وسعيد الكلم غير منقطع من الحمران يكون ثواب الزائر عن رجوعه الى الامام ع

وعدم انقطاعه عنه بيان للمراح او يكون حاجته منه بعضها ولا اهتمام بما تعرض لذكرها على الحصر حصى والمرجع مصدر

والعين فيها شان كما حكي عن الجوهري لان المصادر من فعل يفعل تكون بالفتح والرجوع اليهم اعم من العود

للزيارة و في رجعتهم لما ان الجملة الثانية تعم الحدوث والبقاء وترجمة حاجاته ان يرجعني من حضرتكم

غير مرجع اي تكون راجعني مغاير الرجوع عنكم بل تكون عيني بالجسم وحضوري الكلي في القلب ولهذا

المعنى اربطه بالى لعدم ربطه بمن وقال الحباب مرع وخفض عيش وسع ودعة ومهل الى

حين الاجل وغير مصير اي رجوعي الى فناء داركم وقربكم الذي في غاية الصفاء

والسعة والسكون والراحة والعيش والمرع الكلاء والزينة والوسعة ومثلها الخفض والعيش ومنه

حديث يوم الجمعة يوم خفض ودعة اي يوم سكون وراحة عن طلب المعاش ومنه من اشهر على عليه السلام

فقد تبوء خفض الدعة والخفض الراحة والسكون والوسعة والمهل من المهلة ومطلوبه المهلة الى الحين قد

تكون منظورة بلحاظ ابقاء العيش والراحة وقد تكون بلحاظ الانتقام عن الذنوب والمناسب في المقام هو الثاني

وان كان الاول اولى بحسب الظاهر وعلى الثاني ينطبق الانتقال المعروف في لا تعاجلني بالعقوبة على ما قلته وهو ان الا

لا امهال في العقوبة وتاخيرها الى الاخرة توجب الشدة والطول كما صرح به الامام ع في قوله وهو بلاء تطول مدته الى

والتعجيل بها يوجب التمهيد لرفع شافي دار قليل مدته يسير بقائه قصير مدته فينبغي على اللبيب دعوة التعجيل لا التاخير والتمهيد

والجواب ان التاخير محمد لمجامعته لتوفيق التوبة بخلاف التعجيل في الانتقام عن الذنب فحضر كما اذا كان مقتضيا للمنع

او الفناء والاول مرفوع تغريقا للبينا... والثاني مرجو كما يشير اليه في الدعاء واعوذ بك من الذنوب التي تعجل الفناء وهي

الكذب والزنا وقطع الرحم واليمين الفاجرة وسد الطرق وادعاء الامامة بغير حق كما روي عن الصادق ع ولا السيما

التاخير عن الانتقام وحمد ارجاعه الى عدم اقتحامه بالذنب المقتضي للتعجيل في العقوبة ومنه في غاية الكثرة فقد تكون

الافعال والاقوال والاوصاف في العوارض مقتضيات للامور او موانع عنها منها الاعراض عن ذكر الله

مقتضى لتسلط الشيطان قرينا له قال الله ومن يعش عن ذكر الرحمن نقيض له شيطانا ومثله من البلاء الذي يعاقب الله بها

اعدائه واعداء اوليائه وقد تكون البلاء هدية من الله الى اوليائه ليبلغهم عنده المقامات التي لا تنال الا بالبلاء والابتلاء

كما قال علي ع احمد الله الذي لم يجعل عظم احد من الامم الا بعد ازل وبلاء وهذه العطية اما لدفع البلاء كما ورد ان في كل انسان

ستة عروق عرق الجنون وعرق الجذام وعرق العمى وعرق الطاعون وعرق البرص وعرق البواسير فاذا تحرك عرق الجنون

ارسل الله عليه الزكام فيبطله واذا تحرك عرق الجذام ارسل الله عليه الثعر في الانف فيبطله واذا تحرك عرق العمى ارسل الله عليه الرمد

فيبطله واذا تحرك عرق الطاعون ارسل الله عليه السعال فيخرج بلغما واذا تحرك عرق البرص ارسل الله عليه الدماميل فيخرج قيحا واذا تحرك

عرق البواسير ارسل الله عليه شقوق الاقدام فيبطله فهذه واشباهها بلاء جميل يدفع بها عن عبده ما هو اعظم منها والاجر الصابر عليها

واما

٧

وربما لرفع الدرجة والتقرب واما للكفارة للذنوب والاخبار في بيان الاخير كثيرة ولو اردت الاطلاع

عليها فراجع الى كتابنا المسمى بمواعظ الحسنات ومحل في نعيم الاولى والفضل في المقبل ودوام الكل وثمرة

ثم ان الزائر سئل الله تعالى بتوسط امامه ع ما به يتعيش بعد موته من قراره في النعيم المقيم ومن عيش

المقبول الرضية والرزق الدائم او الملكول الطرب والشروب المختوم بالمسك وبدل على قوله

تعالى ختامه مسك ومن الممكن ان يراد بالنعيم الجنة او مجاورة الامام ع والرحيق والعسل

والانهار انهار في الجنة وعن الطريحي ان الشهد المشهور يراد به الكوثر ومن الممكن

ان المتمكن منهالا سام منه ولا ملل وبابه تعب واحل فهاته في مقام النفي عن احل

النعيم ولا يتوهم ان الزائر يستدعي رفع الملل عنه بعد المقام في الجنة فانها

خالية عنها وعن جميع الالام ورحمة الله وبركاته وتحياته عطف الرحمة والبركة والتحية

عطف على السلام والخبر محذوف وهو عليكم لوجه في السلام وتحويه بالعود للانه يراه محققا

كما ورد في عدة اخبار ان من شروط القول والدعوة هو ان يكون الداعي يرى

مسئوله كانه بالباب في ترصد الدخول بدعوته والكل بمعنى واحد بحسب الانطباق عند الانفراد

وعند الاجتماع يفترق البعض عن الاخر كما لا يخفى على البصير باللغة والعرف والى هذا

قيد والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته ان الاول سلامته والثاني طلب لحوائجه والثالث

طلب زيادة الرزق وطيبه ومراد الزائر في المقام طلب تقديسهم وتطهيرهم وعلو مكانهم

في ما اثبت الله لهم فالجميع ينزل بمنزلة الصلوات والفوز في ذكركم والحشر في

زمرتكم معطوفان على العود لانهما كهو من مسئلة الاولى وقد ذكرناه

انه يراه قريبا لكمال الدعوة والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته وصلواته و

تحياته

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين اما بعد

فاقول متوكلا على الله ان لي رسالة مهمة قد اضطربت فيها كلمات

الاعلام والاساطين فاردت ان اذكر لها البراهين بعونه تعالى

المسئلة الاولى في ان الميت ليس له من ماله الا ثلث ماله من جهة المالية

التي هي احدى عوارض المال وانه احق بماله كله من جهة السلطنة التي

هي عرض آخر للمال فان اوصى به كله فهو جائز وهذان المطلبان

مدلولان لما يتلقى من اهل العصمة فالتعارض في المقام مفقود وان ادعاه

اكثر المصنفين وزعموا اختلاف الاخبار في المنجزات واثبتوا الوهن

فيما رواه عمار ابن موسى الساباطي نظرا الى اعراض العلماء عن العمل

بظاهره واعترفوا بصحة ما رواه عن الامام ع وعندي هذه الرواية

صحيحة من جهة الصدور قوية من جهة الدلالة جامعة بين العمومات

والاطلاقات مبينة للجهتين المذكورتين ولو لم يكن على صدوره

دليل لكانت دلالتها على صدورها عنهم عليهم السلام مقطوعة ويتفرع

على ما استفدناه منه فروع الاول ان الميت لو عين عينا من ماله غير زائد على

ثلثه كان له ذلك وهذا اجماعي مع انه مخالف للثلاثة بالاجماع وليس عليه دليل يمكن

الاعتماد عليه سوى ما افدناه الثاني لو اوصى ببيع تركته بثمن المثل كان جائزا

نافذا واختلفوا فيه بعد اتفاقهم على ان له البيع بالثمن حال مرضه ولو لم يكن على اتحاد

قوله احق

قد ثبت في الجمع ما حاصله الحكم في المسئلتين دليل لكان الاصل حجة على من زعم الاختلاف ولقد نبهناك

انه يستعمل في الاختصاص

ومعناه لا حق لغيره بما يدل عليه وانه في غاية القوة سندا ودلالة مضافا الى غيره من الاخبار فلا نعيد الذي

وفي الاشتراك الدال على نحو التفضيل وفيه نحو الاول في خصوصها ... فانه نوعي ... ايضا

على ان المفضول مرجح للافضل ولو بالصلاح ولهذا لزم سبوقيته بكلمة من حقيقة او تقديرا رواه عمار

قال صاحب الجواهر على ما حكاه الاجل في ان منجزات المريض من الاصل او الثلث مبنى على ثبوت الحجر

للوارث في مال مورثه في مرض موته وعدمه وتبرعه بعقاعكم صحته وفيه مع معارضته الاصل

بالقطعي لحكم المرض فيما بعد الموت بثبوت الوصية ونفوذها بالبيع بثمن المثل الى اخبار الجمع

الجمع عمار فراجع الاخبار والقداسة الى البعض صاحب الجواهر وحكم بان

٢ بعد ان تعرض لبعض الاخبار ولما افاده صاحب الكفاية فهي المحكي عنه انه قال

نفوذ الوصية بالبيع لا يخلو عن قوة الثالث لو خصص كل واحد

من الورثة بعين هي قدر نصيبه وهذا كما يقع من حيث المدرك والخلاف

وصرح الفاضل في قواعده بالتشبيه والاقوى النفوذ لما بيناه ويتفرع

عليه فروع كثيرة وقد غفل عنه الاعلام مع التزام الاكابر بها في موارده فراجع

الفقه وفرعها على الاصل المذكور فانه سالم عن المناقشة والا شكال

وممن غفل عن هذا الاصل وتخلف عما افاده الاعلام الصدوق فانه

وان نظر بنور الله وحكم بصحة الرواية من حيث الصدور والدلالة والجهة الا

انه عمل بها على وجه التعميم للعرضين المذكورين وحكم بنفوذ الوصايا من

الاصل وهذا مخالف لجميع الاخبار وما اختاره العلماء وقد علمت بان

النزاع في المنجزات في غير محله فان اختلاف الاخبار ناش عن اختلاف

العرضين فمنهما ما دل على ان الثلث على المالية ومنها ما يحمل على ابن يقطين

وصحيحة ابن شعيب ورواية علي ابن عقبة ورواية حسن ابن الجهم ورواية السكوني واحد ابن زياد

وغيرها وهو على السلطنة ما يخالفها فالمنجزات والمعلقات في الحكم سواء

كما يدل عليه لو حجر المريض عما زاد عن الثلث فالنزاع في الاخيرة بعد

الاولى كما علمت من الصدوق وفي العذر الموجب بالموت والوصية بابراء

المديون والوقف والعتق وغيرها غير رواية عمار باطل وهي قابلة

للاعتقاد لموافقتها لجميع الاخبار للاعراض ولم يتفطن احد قبلنا بمراد

الامام عليه ولهذا اعرضوا عنها عدا الصدوق ره وهو موطن من جهة

حكمه بان الوصايا والمعلقات كالمنجزات من الاصل والكل

غير السديد فان الجميع من الثلث من جهة المالية ومن الكل من جهة السلطنة

٤ وغيرها كما دل على عدم نفوذ اقراره مع التهمة مما دل على ثبوت الحجر فيهم

في مسئلة ما لو اوصى الى انسان بالمضاربة في تركته او في بعضها ان المشهور لم يعتبروا

كون الاولاد صغارا او لعدم وجه لاطلاق

ما دل على تنفيذ الوصية المقيد بالثلث اذا كانت الوصية مفوتة للمال على الوارث

او بالاعم من ذلك ومما فيه ضرر عليه

اما اذا لم يكن كذلك بل كانت الوصية نقص فيه في المال على وجه لا تفويت فيه

للمال على الوارث ولا ضرر فيه عليه

فليس في الادلة ما يدل على تخصيص العمومات

ظاهر قوله تعالى بوره المعتضدة

فمن بدله وعموم تسلط الناس ومعلومية

كون الوصية بعد الموت كالتنجيز

في حال المرض بالنسبة الى الممنوع منها

والجايز بل الدليل فيهما متحد كما اعترف في جامع

المقاصد ولا ريب في صحة المضاربة بازيد

من الثلث في حال المرض لو كانت الحصة قليلة

من الربح كما انه لا ريب في صحة بيع التركة كلها

بثمن المثل حال المرض فينبغي ان يجوز الوصية به

ما لا اليقين مع صيد ولك حينئذ وجه بان المقيد

بالثلث هو تفويت بعض التركة صح

وعملت بما حكيناه عن الكفاية التزام اكابرهم بالفروع والمسئلة الرابعة
ولازم الالتزام اختيار المختار كما لا يخفى على الاخبار والدقيق في الاخبار
المسئلة الثانية قد ورد خبر صحيح عن معدن العصمة ان عليا ع
كان يقول ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه امه واخواله واخوته لامه
وقال يونس الذي قوله بمنزلة الصحيح العالي لعظمته كما لا يخفى على العالم بالرجال ان ميراث ولد الزنا لقرابته من امه كابن الملاعنة
الاجل ان الاول ث ذلا يترك لاجل الاحاديث والثاني رواية
موقوفة لم يسند يونس الى احد من الائمة ويجوز ان يكون اختاره لنفسه
لا من جهة الرواية بل لضرب من الاعتبار فلا يعترض به الاخبار وهذا
القول مع انه تشنيع على يونس تعبيد عن حضرته لعلو مقامه مردود بوجود الخبرين المذكورين
في الاصول المعتبرة القطعية باعتضاء الائمة عليهم السلام مع انهما مؤيدان بالاخبار
المعتبرة المتواترة ولا معارض لهما كما ادعاه الشيخ ره ومن تبعه من المتقدمين
والمتاخرين عدا الصدوق وابن الجنيد والحلبي القائلين بمضمونهما ومما يطابق
الخبرين المزبورين الخبر الحديث المعروف بين الفريقين ان النبي ص قال
في خطبة الوداع ايها الناس ان الله قد قسم لكل وارث نصيبه من الميراث
ولا تجوز الوصية لوارث باكثر من الثلث والولد للفراش وللعاهر الحجر من
ادعى الى غير ابيه او تولى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين
وهذا الحديث الشريف جامع لامور الاول ان الفريضة وتقسيم الميراث من الله
الثاني عدم نفوذ الوصية فيما زاد عن الثلث الثالث ان الولد المتولد من
العهر اي الزنا ينسب الى المرئة الزانية ولا ينسب الى الزاني ولهذا قال وللعاهر الحجر
فهو صلى الله عليه وآله بهذا الكلام بين ثبوت النسبة بين الولد والوالدة ونفيه بين
الوالد

الوالد اذا لم يكن عاهرا فالفراش في الاخبار وكلمات الاعلام واهل اللغة
باجمعها هي المرئة واطلاقه على زوج المرئة فاسد جدا ولا يشهد عليه خبر اصلا
والمنشأ في الاطلاق هو ان الناس وجنود الخناس للتجوز الى اخراج كلامهم
عن النسبة العرفية يحمل الفراش على زوج المرئة فقالوا ان الولد دائما ينسب الى
من حل له الوطي شرعا وان لم يتحقق الوطي لان ام بعضهم جائت به زانيا
فيا لو وطئها واطي فجورا مع وجود الزوج الحاضر لتمنعها والداخل عليها وقالوا ان المولود
اظهر افراد قوله ص الولد للفراش وللعاهر الحجر فخصوه بمورد الاشتباه وقوله
الولد للفراش مبين لحكم الاشتباه وهذا الحمل في غاية الضعف والذي ينبغي القطع به
هو ان الكلام في مورد الحاق الولد بالزاني ونفي النسبة مع اللحوق عن الزاني و
المسئلة الثالثة مدلول الاخبار والظهور ولهذا قالوا به مع اجتماعه والواطي
بشبهة ان الفراش هي المرئة سواء كانت زانية ام لا ومن حيث التقابل بالعاهر
يعلم ان المراد منهما في الحديث هو الاول وهذا المعنى غير محتاج الى الدليل من جهة الوضع
وكفانا قوله نعم فيما اوحي الى موسى ع من وطئ فراش امرء مسلم وطئ فراشه ولما راى بعض
اصحابنا ان الفراش في الاخبار لا تطلق على غير المرئة وهو مناف لما افاده التجاء الى
تقدير كلمة صاحب وما نزل بمنزلته وهو خلاف الاصل وجعل المراد مرادهم عليهم السلام
غير محتاج الى التكلف وتقدير ولا يستلزم الفاسد بالاجماع لان التقدير يلزم القول
بان الواطي بالشبهة ليس من اهل النسبة والارث والمتعين خلافه مع انه ليس زوجا
للمرئة وصاحب الفراش كما لا يخفى ومما يدل على المختار ما دل على حرية الولد لو في
عبد بحرة ومملوكية لو زنا حر بامة او عبد بامة فاتت بولد منهما فان الحرية
في الاول والمملوكية في الاخرين من جهة ثبوت النسبة بين الولد والوالدة وعدمها
وبين الوالد الزاني ومما يدل عليه ما رواه سعيد الاعرج عن الصادق ع قال
سئلته عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لم يكون الحمل قال

للذي عنده الجارية لقول رسول الله الولد للفراش وللعاهر الحجر
فالاستشهاد بالنبوي على الحكم المزبور من دون تقييد وتفصيل دليل على كون
المراد من النبوي هو ما علمناه لا ما فهمه الناس وما فهمه الخواص فانه مبني
على ان يكون احد الواطيين هو المالك والاخر عاهرا ويكون الحكم بعد العلم بوطي المالك
كما احتمله صاحب الجواهر بعد اعترافه بان المراد من الفراش في ما رواه الاعرج هو الجارية
والبناء فاسد لعدم الدليل على التقييد فالحمل لمولى الجارية وان كان حرا كما لو كان
الوطي من الواطيين بطريق الشبهة لان الواجب على ابيه الذي تعينه القرعة ان يدفع
قيمته الى المولى في صورة تدليسها باظهار الحرية فهي ام له وان كانت عاهرة فالولد
ولد نسبي للواطي ونماء مملوكة المولى المنسوبة اليها وفي بعض الاخبار انه مملوك للمولى
وهذا هو المشهور وعلى القولين فالاستشهاد بالنبوي تمام على زعمنا لا على ما زعمه الناس
وعليك بالنظر في اطراف الرواية وما يتصور منها حتى يتضح المقصود ومما يدل عليه
صحيحة الصيقل عن الصادق ع وفيها سئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها
قبل ان يستبرء رحمها قال بئسما صنع ليستغفر الله ولا يعود قلت فانه باعها
من آخر ولم يستبرء رحمها ثم باعها الثاني من رجل آخر فوقع عليها ولم يستبرء رحمها
فاستبان حملها عند الثالث فقال ابو عبد الله ع الولد للفراش وللعاهر الحجر
وهذه الصحيحة ناظرة الى المختار لما علمت نعم هي تدل على ان الوطي قبل الاستبراء
قسم من العهر لمكان استدلال الامام ع بالنبوي ومن فقهائنا من حكم بانه بمنزلة
الوطي في الحيض فيلحق الولد بالمشتري ولم اعثر على ما يدل على التنزيل فح فالمالك
زانيا مع ان الولد له ملكا لا انسابا كما لو زنا رجل بامة فحملت منه ثم اشتراها
من مولاها مع حملها او يدل عليه الصحيح ايما رجل وقع على وليدة قوم حراما ثم
اشتراها فادعى ولدها فانه لا يورث منه شئ فان رسول الله ص قال الولد

للفراش وللعاهر الحجر والاستشهاد منه بالنبوي دليل لما عرفته
ومعلوم انه في مورد لا يمكن الحاقه بالمولى ومعه فالبيع باطل لانها ام ولده
ولهذا قال في الصحيح المتقدم ولا يورث ولد الزنا الا رجل يدعي ابن وليدته
فحكم بثبوت التوارث بينهما مع اللحوق بالامكان وعلى النفي في صورة
تحقق الفجور ومثله في الدلالة رواية علي بن جعفر وجميل وزيد الشحام والي بصير وفي بعضها
انه قال بعد قوله ابن وليدته وايما رجل اقر بولد ثم انتفى منه فليس ذلك له ولا
كرامة يلحق به ولده اذا كان من امرأته او وليدته فتبين ان الاخبار باجمعها
تدل على حجر العاهر لا العاهرة وينبغي التنبيه على امور الاول ان الشيخ
اراد من الاحاديث والاخبار في قوله المذكور سابقا ما ذكره المذكور ان
ومكاتبة محمد بن الحسن عن ابي جعفر الثاني ع فيما عن رجل فجر بامرأة فحملت ثم انه
تزوجها بعد الحمل فجائت بولد هو اشبه خلق الله به فكتب بخطه وخاتمه الولد لغية
لا يورث ولقد ينساك بان جميعها معاضد للخبرين الدالين على ان ولد
الزنا كولد الملاعنة في النسبة الشرعية من طرف الام وتفرع عليها النسبة بينه وبين
اقاربها فان النفي عن العاهر والاثبات للفراش موجهان بالدوام الثاني لو كان
المورد في النبوي ما زعمه الناس واصحابنا من اختصاصه بصورة الشك في انه
من الواطي الصحيح او الفاجر فيلزم على اصحابنا ان لا يعملوا بالصحاح الاتية
المضادة مع ان الشيخ الاجل وجماعة بل الاكثرين منهم كما ادعاه جماعة على ما في الرياض
عملوا بمضمونها ففي الصحيح عن الصادق ع قال ان رجلا من الانصار اتى ابي فقال
اني ابتليت بامر عظيم ان لي جارية كنت اطأها فوطئتها يوما فخرجت في حاجة
لي بعد ما اغتسلت منها ونسيت نفقة لي فرجعت الى المنزل لاخذها فوجدت
غلامي على بطنها فعددت من يومي ذلك تسعة اشهر فولدت جارية قال ع
فقال له ابي لا ينبغي لك ان تقربها ولا ان تبيعها ولكن انفق عليها من مالك

حتى يحل الله لها مخرجا ونحوه صحيح آخر الا انه قال الامام ع فان حملت بك حدث
فاوص بان ينفق عليها من مالك ومن الغريب ان بعضهم حكم باجمالها لاجمال
مرجع الضمير فيها لاحتماله الجارية المولوده وامها ولا يتم الاستدلال الا بالاول لان
النهي عن المقاربة في الاول والايصاء بالنفقة في الثاني صريحان على ارادة
الاول اذ احتمال جارية الباع غير قابل للتقابل لمنع البيع من جهة التوافق
ولو سلمنا الاجمال المضر بالاستدلال فنتمسك بغيرهما من الاخبار المشتملة على قوله ع
يمسك الولد ولا يبيعه ولا يجعل له نصيبا في داره والاخبار في هذا المعنى تجد التواتر
منها ما رواه حريز في رجل كان يطأ جارية له وانه يبعثها في حوائجه وانها حبلت
وانه بلغه عنها فساد فقال ابو عبد الله ع اذا ولدت امسك الولد ولا يبيعه
ولا يجعل له نصيبا في داره قال فقيل له رجل يطأ جارية له وانه لم يكن
يبعثها في حوائجه وانه اتهمها فحبلت فقال اذا ولدت امسك الولد ولا
يبيعه ويجعل له نصيبا في داره وليست هذه مثل تلك ومنها صحيحة سعيد
ابن يسار وفيها سئل موسى ابن جعفر ع عن الجارية تكون للرجل
يطيف بها وهي تخرج فانه يتهمها الرجل او يتهمها اهله قال اما ظاهرة فلا
قال اذا لزمه الولد ومثلها ما سئل عن الصادق ع
ومنها ما رواه عبد الحميد قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل
كانت له جارية يطأها وهي تخرج فحبلت فخشي ان لا يكون
منه كيف يصنع ايبيع الجارية والولد قال يبيع الجارية ولا يبيع
الولد ولا يورث من ميراثه شيئا ومن البين جواز الاستدلال
بالرواية ولا يضره المنع عن بيع الولد لانه مبني على التغذية بمائه
كما حقق في محله ومنها خبر عيلان ومنها خبر محمد ابن اسمعيل ومنها مكاتبة
يعقوب وغير ذلك من النصوص التي لا مجال لانكارها فعليك
ومن اراد الاطلاع على جميعها فيطلبها في النكاح واللعان

بعد قوله احبس الجارية ولا تقربها
ع او فيها
فان تقربها

والميراث من الكتب الفقهية وكتب الاخبار وكيف كان فجميعهم
بها جميعهم الا شرذمة ومن البين مخالفتها للنصوص السابقة بناء
على ارادة ما زعموه من البنوي فان الاخبار السابقة تدل على الحوق
بمجرد الامكان واللاحقة تدل على عدم الحاق ولد الامة بمولاها وان
اعترف بوطيها ويمكن توجيه كلامهم مع انه فراش باعتقادهم لانهم
حددوا الفراش في كتاب النكاح في بحث لحوق الاولاد باكثر مقابل
للعهر فينطبق على مطلق الافتراش بحل ولو كان بشبهة ولذلك تحيرت
عقولهم وتكثرت اقوالهم فان التعوج يزيد بالامتداد حتى انهم صرحوا
في كتاب اللعان بالتنافي فاعترف صاحب الجواهر تبعا لمن تقدم انما الاشكال
في الجمع بين كلمات الاصحاب في المقام وفي بحث لحوق الاولاد فان
ظاهرهم عدم كونها فراش وانه لا يلحقه الولد حتى يقر به وفي ذلك المقام
انه يلحق به الولد على اقراره به اولا واطنب الكلام فيه كما في المسالك بما هو [illegible] واورد
على ثاني الشهيدين بعد ان تعرض لما في روضته من الفرق بين الفراش وغيره وبين اللحوق
اللازم وغيره ومن انه لولا هذا المعنى لتنافى ما ذكروه هنا مع ما حكموا به فيما سبق من لحوقه به
بشرطه بقوله وحاصله هنا اختيار ما انكر عليه في المسالك فانه استضعف فيه ما حكاه
عن فخر المحققين وانكر عليه وقال لكن الاتفاق الخ وحاصله ان الامة لم تثبت كالزوجة
الدائمة في الفراشية التي توجب الحاق الولد الى ان قال ان الامر فيما ذكرناه سهل ان موضوع
اللعان في الزوجة مع عدم العلم بالحال ولا في العلم بالحال وانه وطيها وطيا يصح تكون
الولد منه لا يشرع اللعان لنفيه للحكم بلحوقه شرعا والنهي عن نفيه نعم لو لم يعلم الحال وكان الحاقه
به لقاعدة الفراش التي يمكن علم الزوج بفساده ولو للعلم بزمان وطيه الذي لا يصلح لتكون الحمل

منه صح له نفيه وشرع له اللعان فتامل جيدا فان ذلك من اسرار الفقه
اقول وهذا من شأنه في غاية البعد ان لم يكن راجعا الى ما في المسالك والمحقق عده
فانه اورد عليه بما ذكره كيف ولا يخفى على احد ان اللعان اما شهادة بالصدق
او يمين به وفي طرف المرأة ايضا كذلك لكنه يتعلق بتكذيب الزوج ولا تشرع
لغير العالم بالحال وكون اليمين مشروعا للنفي في بعض الاحوال بناء على مختاره
من انه ايمان من جهة وشهادة من جهة وما افاده من ان اللعان لا
يشرع مع اللحوق الشرعي فاسد جدا والحاق الولد بالزوج لقاعدة الفراش عنده
عين اللحوق الشرعي حسب ما زعمه القوم وهو منهم وعلم الزوج بفساد الحاقه
معلول لفهم الاخبار لا للعلم بزمان وطيه على ان المفيد والعلامة ره
حكيا تشريعه مع عدم الدخول وهم اوردوا عليهم بانتفائه لانتفاء الولد
بالنفي عند عدم شرائط اللحوق وقالوا ان الحكمة مقتضية لان
يجعل الشارع طريقا الى نفي الولد الذي يظهر للزوج كونه منتفيا عنه وانه
دون الظاهر ليتخرج عنه من ليس منه وهو اللعان فظهر ان اختصاصه بمورد لا توجيه
فيه شرائط اللحوق مدفوع بما اشتهر بينهم والاعجب منه ما زعمه صاحب المسالك
بان ولد الامة الموطوءة بالملك ولد للمولى الواطي فيما بينه وبين
الله تعالى ولا يجوز له نفيه واما بالنسبة الينا فلا نحكم به له الا باعترافه
فانا اذا علمنا بالدليل ان الولد منسوب الى المولى واقعا فنحكم به وان
لم يعترف به كما اذا ادعى احد على احد مالا وعلم القاضي بصحة الدعوى
وكيف كان فلنرجع الى ما كنا فيه وهو ان القوم اتفقوا على التعارض
بين من الاخبار الدالة على اشتراط لحوق ولد الامة بالواطي المالك بعدم
امارة يغلب معها الظن بعدم كونه منه بل يلحق مع التهمة الظاهرة
وبين الاخبار الدالة على اللحوق الا مع العلم بانتفائه منه

منه فينسب الولد الى الواطي بحد مع تهمة الفجور وتنفيه بدونه مع الامارة المفيدة للظن على انه ليس منه
وبين الاخبار الدالة على ان الولد للفراش بناء على ما زعموا من
ان الفراش ما يقابل العهر وهو وطي الواطي بحل حتى مع الشبهة
فالاكثرون بل في الجواهر انه لم يحك الخلاف في ذلك الا من ظاهر الاستبصار
وصريح الجامع ومال اليه ثاني الشهيدين في المسالك على تقديم الاولى حتى
ان بعضهم قالوا بان النصوص الاخيرة موافقة لما رواه العامة
من تنازع سعد وعبد وهو مشتمل على قوله ص الولد للفراش فيحمل
حملها على التقية وهو افقه الاقوال لعدمها بالنسبة الى النبي ص
وليس في النصوص ما يزيد عن النبوي حتى نلتزم بها في الزائد ولو قطع
لو تكلم في الصدور لكان في دلالته قل ولو لم يتكلم لكان احسن
وقال آخرون بتقديم الاخيرة نظرا الى صحة السند والكثرة والعمل
بها في الزوجة الدائمة وبالاتفاق في الامة والمنقطعة شنيع
فان المشتمل على النبوي اغلبها في الامة بل لا يستشهد بالنبوي الا
فيها والاقوى من الجميع هو ما ذكرناه من ان الفراش بمعنى المرأة
بحسب الشرع واللغة ومعه لا تعارض ولا طرح ولا تقدير
والله العالم الخبر الثالث ان الشهيد ره زعم في قواعده ان العمل
بالاصلين المتنافيين واقع في كثير من المسائل وان اصله الاخذ بالاحتياط غالبا
وما روي عن النبي ص في قصة عبد ابن زمعة هو لك يا عبد الولد للفراش واحتجبي منه
يا سودة وهي بنت زمعة وكانت القصة انه تنازع سعد ابن ابي وقاص وعبد ابن
زمعة في ولد وليدة زمعة وكان زمعة قد مات فقال سعد يا رسول الله ان اخي كان
قد عهد الي فيه وذكر انه الم بها في الجاهلية وقال عبد هو اخي وابن وليدة ابي قد ولد
على فراشه فقال ص يا عبد ابن زمعة هو لك الولد للفراش وللعاهر الحجر ومختاره

بين الوهن لعدم الوقوع اولاً والاخذ بالاحتياط ليس دليلاً بل مورده خفاء الواقع فيأتي به رجاء
للواقع وثانياً انه ص لا يعمل بالمنافيين لعلمه بالواقع وما نسبه فيه الى الغيب من انه ص
قال لذلك لما راى فيه شبهاً لعتبة ابن ابي وقاص فاتبعه للفراش امر اختي سوده ام المؤمنين
وامرها بالاحتجاب منه لذلك الطارئ على الفراش فهذا الاقوال لعدم تحقق الشك له
كي يترتب عليه الامر بالاحتجاب وليس الا لرفع حكمه ص الا ان ولد الامة مملوك لمولاها
وان العاهر معها محجور عن النسبة بخلاف العاهره وان الولد اجنبي عن النسبة مع المولى
فيجب على بنته الاحتجاب فامرها به فالولد المنسوب الى امه كامه مملوك وهو معنى قوله ص
هو لك يا عبيد ثم انه ره جعل من ادلة ما ذكرناه سابقاً مما يدل على انه لا يمنع الولد والايرث
ميراث الاولد فيما لو وطئ امته ووطئها اخر فجوراً فاتت بولد ولقد شابه بان جميعها
ومعارضها لا يدل الا الحاق الولد بالزوج مطلقاً مع تحقق العهر من الزوجية بل يدل على
الحاقه بها مطلقاً وانما الفراش في اخبار الواردة في وطئ امة المشتركة دلالته على المقصود اظهر
والى ما ذكرنا يرجع تردد المحقق وغيره في لعان من صدقت قول زوجها بالزنا الرابع
انه استدل ثاني الشهيدين بالنبوي على انه لا ترث ولد الزنا امه واقاربها وقد علمت
انه دليل على التوارث وهو مؤيد لغيره من الخبرين ولا ادري كيف استدل على
منعه بمع انه على ما زعموه من المعنى ساكت عن بيان حال المرئة
ايجاباً ونفياً والعجب من هذا هو انه استدل على ان الامه هو عدم التوارث بين ولد الزنا
وامه بصحيحة عبد الله ابن سنان الدالة بانه ان مات وله مال فهو لالامام ع فانها اما
ان تحمل على التقية اولاً وعلى الثاني فكيف لا يستدل بها على نفي التوارث بينه وبين اولاده
وزوجته والاستدلال بالمذكورين على المنع بعيد بل شنيع لما علمناه من مقامه
في الفقه ولهذا لا يستدل بواحد منها بعض من تاخر عنه الخامس ان الولد
منسوب الى الزوج المرئة وواطئ الامة ملكاً وعقداً ولو علم الواطئ انتفائه منه وجب
عليه النفي ولا ينتفي الولد المحجور المنفي بل باللعان ابجاعاً اذا لم يعهد زناء امه
وفي انتفائه بها بالنفي عنه اذا كانت معهودة بالزنا او منقطعة او امة خلاف والاقوى
اعتبار اللعان في الاخيرين وكون الدليل النبوي المذكور بل ما يدل على اعتبار هذا الظهور ومنه
الصحيح وغيره قال الصادق اذا كان للرجل منكم جارية يطاها فيعتقها فاعتدت

فلك

فان وضعت لخمسة اشهر فانه من مولاها الذي اعتقها وان وضعت
بعد ما تزوجت لستة اشهر فانه لزوجها الاخير فتبين ان اللعان شرع لدفع الظهور
لدفع الظهور ~~ولهذا يعتبر فيه الدخول وامكان اللحوق~~ خلافاً فالمحكي عن المفيد
والعلامة واورد عليها بالاجماع ومن العجب ان الفقهاء غفلوا عن هذا الحكم
من اعتبار الدخول في اللعان حيث انهم حكموا بتحريم الولد على الملاعنة ان كان
بنتاً مع الدخول بامها لانها ربيبة امرئة مدخول بها ولو لم يكن دخل بامها ففي تحريمها
عليه وجهان ففي الجواهر فلعل المتجه عدم التحريم للعمومات وفيه بانها لا تعقل الا
على القول بعدم اشتراط الدخول في اللعان وهو خلاف ما اجمعوا عليه
وفي المسالك بعد ان ادعى الاجماع على نفيه بدون اللعان ادعى ان القائل
بعدم الاشتراط غير معلوم هذا في اللعان وفي النكاح صور اللعان قبل
الدخول وقال اطلاق عبارتهم تقتضي عدم التحريم ووجهه انتفائها عنه
شرعاً كبنت المزني بها ويزيد هنا انها لا تنسب اليه لغة وقد علمت ما يدل
على ان تصوير المسئلة بناء على شرطية الدخول في اللعان غير معقول وهم عنه
غافلون ثم اعلم ان كل مورد حكمنا فيه بانتفاء النسب نحكم بانتفاء
احكامه جميعاً من غير تفصيل بين التحريم وغيره كحل النظر والانعتاق بملك
الاصل او الفرع والشهادة والقود وتحريم المحرمات النسبية والسببية
والحبس بالدين والقطع بالسرقة فتبين ضعف القول بانه لا ينبغي التامل
في ان المتجه عدم لحوق احكام النسب غير النكاح وصحة تامل من تامل
في دليل التفصيل بين النكاح وغيره فان المدار اما على صدق العرفي او الشرعي
وكلا هما منتفيان التفصيل والدليل قائم على عدم الاكتفاء بغير الاخير وهو
لا يحل لماء الزاني احتراماً فان قلت على ما ذكرت يجوز للزاني تزويج ولده
اللغوي العرفي قلت لا يجوز له تزويجه من جهة المصاهره فانها بنت للموطوئة
وسنبين انه ان بنت الموطوئة محرمة على الواطئ ولو كان فاجراً ولو كان الولد

لدفع الظهور المستفاد من الحجر والاصل وهو
يتحقق في افاق من التزويج ومن الدوام
والانقطاع والملك ومن البينة فقد
بفقد امكان اللحوق فالامكان
معتبر في افاق منه لا عمية من الفرد
المعتبر عندنا ولهذا اجمعوا
على شرطية الدخول وامكان
اللحوق في اللعان

في غفلة بعض من صاحب
الجواهر وغيره قال في الفرع
من كتاب النكاح عند قول
المحقق لو انكر الولد ولاعن انتفى
عن صاحب الفراش نعم يحرم
الولد عليه اذا كان بنتاً مع الدخول
بالام لكونها ربيبة
اما اذا لم يكن قد دخل فلعل
المتجه عدم التحريم
لعمومات الحل حكمهم
بشرطية الدخول في
لحوق اللعان
وقال في المسالك بعد
قول المصنف ما نقلناه عنه
لا اشكال الى ان قال ولو
لم يكن دخل بامها ففي تحريمها
عليه وجهان الى

ذكرا يحرم عليه امه باتفاق الفريقين بخلاف الانثى على الاب فان الخلاف موجود فيه
بين المسلمين والسر ما ذكرناه وعليه فلا يكون الوفاق مؤيداً للخلاف في الاختلاف
جهة التحريم فيها السادس مقتضى ما ذكرناه من ان الظاهر انتساب الولد الى
الواطئ والمانع اللعان فلو ارتفع المانع بتكذيب نفسه وادعاء ولده
يؤثر المقتضي اثره جميعاً لعوده نعم تواترت الاخبار بانه لا يرث الابن ومن الابن
ان المنع عقوبة من الشرع للكذبه فالقول بعدم العود باقراره مستدلاً بما دل على
منعه من ارث الولد مردود بالصحاح المروية عن الحلبي عن الصادق ع وصحيحة ابي بصير
ورواية محمد ابن مسلم وخبر محمد ابن حسن ويستفاد منها العود فيكون ذلك من موانع
الارث من جهة المواخذة على فعله وما دل على عدم العود كصحيحة ابي الصباح وزرارة
وابن مسلم مضافاً الى عدم قوتها للتعارض محمول على عدم عوده بجميع اثاره كعدم
التوارث فانه اتفاقي وعليه فالتوارث بين الولد واب الملاعن قطعي وان
كان موجوداً والحكم بحجب اقاربه مثله فيحرمون عن تركة ابن الملاعن وهو يرثهم مردود
بان المعاقب هو الاب دون من يتقرب به وليس في النسب الارث الاقتضائي وعدم
التوارث الا باحد اسباب المنع والتفصيل بين الموانع وغيره عليك لعدم الدليل
السابع بعد التحقيق بان الولد ينسب الى امه مطلقاً فلا محل للنزاع في الحاقه بالام
وبالصيغة وعدمه في مورد الصحيحة الاتيه وغيرها مما دل على الالحاق وغيره قال
محمد ابن مسلم سمعت اباجعفر ع وابا عبد الله ع يقولان بينا الحسن ابن علي ع في مجلس علي امير المؤمنين ع
اذا اقبل قوم فقالوا يا ابا محمد اردنا امير المؤمنين ع قال وما حاجتكم قالوا اردنا ان نسئله
عن مسئلة قال وما هي تخبرونا بها قالوا امرئة جامعها زوجها فلما قام عنها قامت فوقعت
على جارية بكر فساحقتها فالقت النطفة فيها فحملت فما تقول في هذا فقال الحسن ع معضلة و
ابو الحسن لها واقول فان اصبت فمن الله ثم من امير المؤمنين ع وان اخطات فمن نفسي وارجو
ان لا اخطئ فيه انه يعمد الى المرئة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في اول وهلة لان الولد لا يخرج منها
حتى تشق فتذهب عذرتها ثم ترجم المرئة فانها محصنة وينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها

ويرد الى ابيه صاحب النطفة ثم تجلد الجارية الحد فانصرف القوم من عند الحسن ع
فالقوا امير المؤمنين ع فقال ما قلتم لابي محمد ع وما قال لكم فاخبروه فقال لو
انني المسئول ما كان عندي اكثر مما قال ابني فهذه الصحيحة مثبتة للاحكام
منها جلد الجارية وهو وفاقي ومنها ثبوت الرجم والمهر وهو دية العذرة والاول
خلاف المشهور والثاني خلاف الحلي فانه استدل على سقوط المهر عليها بان البكر
كالزانية ومنها انتساب الولد الى زوج المساحقة والمخالف فيه ايضاً الحلي فحكم
بانتفائه عنه مستدلاً بعدم تولده على فراشه فان الفراش عبارة عن المعقود
عليها مع امكان الوطي ولا هو من شبهة والبكر ليست فراشاً واستدل على
الالحاق بالصدق اللغوي والعرفي والشرعي للاختصاص المانع بالشرع والحصر بالزنا
وليس المحرمة منه واستدل به على الحاقه بالصبية ولم يبين الامام ع هذا في الصحيحة
لعدم الخلاف فيه عندهم وفي زمانهم بين المؤمنين كما يشهد عليه موارد الاستدلال
بالنبوي المعروف بين الفريقين وللعلم بانه لا يلحق بالمساحقة قطعاً واختلفوا
في الحاقه بمن ربيته رحمه وقد عرفت ان الالحاق والدليل على العدم عدم تحقق النسب
بالصدق العرفي وقد اجرى هذا في المكره بالزنا والمكرهة فلنفي النسب عنهما
والحق الاثبات لحصر المانع الشرعي في الزنا ومع العدم فالمعتبر الصدق
العرفي وعلى افادة الحلي نسب الولد الى صاحب الماء اذا كانت المساحقتان
زوجتيه وعليك باستخراج ما بقي من صوره وحكمه وقد اشكل في ثبوت المهر في الصحيحة
بانه غرامة قبل تحقق السبب المقتضي للعدم بالموت والتزويج بصاحب النطفة
لعدم جوازه بغيره بناء على المختار من الالحاق وفيه انه من باب العمد بالمقتضي
للاستحقاق وهي في شرف الموت بالرجم بناء على القول به دون الجلد الثامن
الحق ذكر صاحب الجواهر في احكام الاولاد من كتاب النكاح ان اصالة لحوق الولد
بالوطي المحترم حتى يتبين فساد ذلك قاعدة مغايرة لقاعدة الولد للفراش
ولو لكونها اخص منها ثم استدل بها على تقديم قول الزوجة لو اختلفت مع زوجها
في المدة بعد اتفاقهما على الوطي فحكم بتقديمها للاصل المزبور من غير فرق بين

يلى دعوى الرفع الا ريد من اقصى الحمرا واللاقى من ادناه اذ هو على كل حال مع ما فيه في اصالة لحوق الولد بالوطي وفي الرياض في مسئلة انكار الزوج ولد زوجته مع اعترافه بالدخول استدل على عدم سماع نفيه بالاصل وعموم الولد للفراش وفي مورد آخر من الجواهر لو وطى الامة المولى والاجنبي فالحكم بالولد للمولى للاصل الذي لا يعارضه وطي الزاني الذي ليس له الا الحجر وللاخبار اقول قال سماعة سئلته عن رجل له جارية فوثب عليها ابن له ففجر بها قال قد كان رجل عنده جارية وله زوجة فامرت ولدها ان يثب على جارية ابيه ففجر بها فسئل ابو عبد الله ع عن ذلك فقال لا يحرم ذلك على ابيه الا انه لا ينبغي له ان يأتيها حتى يستبرئها للولد فان وقع فيما بينهما ولد فالولد للاب اذا كانا جامعاها في يوم واحد وشهر واحد والبحر في الجواهر فانه استدل بعد قوله السابق وهو لا يدل على الحكم اصلا وموثقة سماعة معارضة بما هو اقوى منها بمراتب والاجمال فيها معلوم ولذلك حملها الشيخ ره وكيف كان فالاصل الذي استدل به فيما عرفته وفي مسئلة اختلاف الزوجين في المدة ليس من الاصول فانه ان اراد به الظاهر والغلبة في الجماع كما احتج به شيخ الطائفة وجعل وجها للجمع بين ما دل على اللحوق مع التهمة وبين ما دل على عدمه معها قال ره بعد تعرضه لما رواه ابن ابي عمير ممّا يدل على اللحوق مع التهمة ان الوجه في هذين الخبرين هو انه اذا كانت الجارية يطأها في كل وقت فلا ينبغي ان تنفي ولدها لمكان التهمة التي ليست بمقطوع بها وانما جاز ما قلناه في الخبرين الاولين الدالين على عدم اللحوق مع الفي دون التهمة الظاهرة اذا لم يكن وطيه لها الا احيانا وفي اوقات يغلب في ظنه ان الولد ليس منه فالحكم ما قلناه واراد به ما افاده فيما من جواز النفي بل

بل وجوبه اذا وطئها المولى احيانا ووطئها غيره فجورا واشتبه الامر في الولد فالواجب عليه البيان وتقييد الحكم بمورد الغلبة والظهور وان اراد به غالبية الحلال على الحرام فعليه البيان واقامة الدليل عليها ومن اطلع على افادته في بحث اختلاف الزوجين في المدة اطلع على اصول لا اصل لها اصلا فانه تعرض هناك الاصل استدل به ثاني الشهيدين واصل معارض له اشار اليه في الرياض وهو الاصل عدم موجب للحد غير دخول الزوج وهو عارضه باصل آخر وهو الاصل عدم التولد من وطيه وقال نعم ان كان مراده باصل عدم موجب الحمل الاشارة الى ما ذكرناه من الاصل الشرعي في الحكم بلحوق الولد مع تحقق الوطي كان متجها وعدم المجال والمهم من الامور ينبغي عن بيان ما في الجميع من الاشكال فظهر ان الدالي معنى النبوي ص ووجه الاستشهاد به في كثير من الاخبار كما وقع من الصادق ع وتوافق الاخبار مع القواعد والتيام بعضها مع بعض في مسئلة وطي احد الشركاء او جميعهم مملوكة بينهم وعلوقها منهم ووجه الجمع في الاخبار الناظرة الى تزويج الاماء والحكم في اولادها وظهر علة الحكم في تدبير ولد المدبرة مع تولده بزنا ومملوك لمولدها كما هو صريح الاخبار المعتبرة وليست العلة ما ذكره صاحب الجواهر تبعا لغيره من ان جانب المالية والرقية غالب في الامة ولذا كان ولدها من الزنا للمولى دون الزاني فانه مصادرة محضة فالواجب التعمق في الاخبار الواردة حتى تخرج عن الحيرة وهي واقعة في كثير من ابواب الفقه ولا تنحصر على الناظر في كلماتهم في ابواب التجارة والنكاح والشركة والميراث واللعان والاستيلاد والمكاتبة والقضاء ومسئلة الاشتراك في الولد وما ذكرناه من معنى النبوي يوجب الحكم بالحاق ولد المكاتبة بها لو تولد منها ومن مولاها باذنه وعدمه مع علمها بالتحريم وجهلها وينحقق بجانب ما يتعلق منها ولو قيل كان ديته لها فالمتامل يرى الاعاجيب في كلمات بعضهم فتبين ان وطي احد الشريكين

الامة المشتركة مع الشبهة وحصول الولد لا يوجب التقويم على الواطي فان الاستيلاد لا يكون منه لا بمنزلة التلف نعم يقوم الولد ويغرم الوالد نصيب شريكه وكذا الحكم فيما لو كان الشريك متعددا فيغرم بالنسبة ولو وطئها جميعهم في طهر واحد تعين الوالد بالقرعة وعليه قيمة ما زاد عن نصيبه وقد عرفت ان الامة لا تصير ام الولد وان تصدق عليها ع فانه لو وطى امة غيره شبهة واولدها ثم ملكها فلا يترتب احكامها عليها وان ملكها فان الموضوع شرعي هذا مع الشبهة ومع العلم بالتحريم فلا يلحق بالواطي فلا ولد ولا حد غرامة ويكون مملوكا للمالك الام والملكية لا توجب اللحاق كما الواطي في زمان الخيار او في ايام الالتقاط عالما بالتحريم وفي المسالك والرياض والجواهر في كتاب النكاح كلمات بعد تعرضهم لصحيحة ابي بصير عن الباقر ع قال بعث رسول الله ص عليا الى اليمن فقال له حين قدم حدثني باعجب ما مر عليك قال يا رسول الله ص اتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطؤها جميعا في طهر واحد فولدت غلاما فاحتجوا فيه كلهم يدعونه فاسهمت بينهم وجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم الحديث قاربها في الدلالة صحيحة معاوية وسليمان والحلبي فقالوا بوجوب غرامة الحصص الباقين من قيمة الام والولد نظرا الى ان الامة تصير ام ولد حتى مع العلم بالتحريم وهذا الاطلاق موهونة لعدم الدليل بل على خلافه متعين قال المفيد في ارشاده بعث رسول الله ص عليا الى اليمن فرفع اليه رجلان بينهما جارية يملكان رقها على السواء قد جهلا حظر وطيها معا وطئاها معا في طهر واحد فحملت ووضعت غلاما فقرع على الغلام باسميهما فخرجت القرعة لاحدهما والزمه نصف قيمته اذ كان عبدا لشريكه فبلغ رسول الله ص ذلك فامضاه واقر الحكم به في الاسلام قال في المسالك بعد الحكم باللحوق وغرامة قيمة الام والولد والاشكال والفرق بين هذه المسئلة وبين ما لو كان الواطي واحدا واضح لما ذكره الاصحاب لورود النص ومعه لا يسمع الشك ولا فرق في جميع هذه الاحكام بين وطئهم عالمين بالتحريم وجاهلين او بالتفريق هذا تمام الكلام فيه اجمالا وقد علقنا على المسالك ما هو نافع هنا فظهر سر القول باشتراط حلية

قال بعض المتفرين في شرحه ما حاصله ان الخلاف في المقامات مبني على ثبوت الحق للوارث في مال مورثه في حال مرض موته وعدمه وبقاء حكم حال الصحة

حلية الوطي ذاتا في صيرورة الامة ام ولد للواطي اذ مع عدمها لا ينتسب الولد الى الواطي وينتسب الى الامة مطلقا وبهذا يسري الى الولد المتجدد الرقية اذا كان الواطي عالما بالتحريم والوالدة امة والحرية اذا كانت حرة ولو كان الواطي عالما بالتحريم كالزنا والمحض والوطي في مدة الاستبراء او في زمان الخيار لمن انتقلت عنه او قبل اجازة المالك في الفضولي او في زمان تكون الامة ذات زوج بالتحليل كما لو زوج المولى امته ثم وطئها مع العلم بالتحريم او رهنها ووطئها من غير اذن وعلم التحريم او وطئها الشريك من غير اذن شريكه او غير ذلك فان الولد في جميع الصور ولد لامته لا لابيه ويسري الرقية منها اليه كالتدبير والرهن والامانة والكتابة وغيرها وعليه فلو وطي احد الشريكين الامة المشتركة عالما بالتحريم مجردا بالشبهة وغيرها فجورا او حملت منه الى مال غيره ويكون الولد مملوكا لمالكها كما لو وطى زيد امة عمرو فجورا وولده ثم اشتراها مع حملها فانه مملوكا كان يجوز له بيعها مع انه ولده وامه ام ولده لغة وعرفا وما دل على القرعة وغرامة نصف القيمة واشباهه كخبر اليمني وغيره مورده الشبهة كما اوضحناه فيما علقناه على الاستبصار وقد ورد من بعض الاعلام ما هو مناف لجميع الاخبار والقواعد قال ثاني الشهيدين في مسالكه عند قول المحقق اذا وطى احد الشريكين مملوكة بينهما الخ ظاهر النصوص والفتاوى ان الواجب هنا من الحد الجلد خاصة وان كان محصنا لانه الحد الذي يقبل التبعيض وكان الوجه فيه انه ليس زنا محضا بسبب ملكه لبعضها ومن هنا توجه الحكم بلحوق ولده به وان كان عالما بالتحريم مع ان الزاني العالم لا يلحق به الولد الى ان قال لكن الاحبال يصيره ام ولده وقال في الجواهر بعد حكمه بان اطلاق القواعد فيه غير جيد وان العمدة فيه النص ثم تعرض لخبر عبد الله بن سنان وغيره واطال الكلام وذكر الحكمة التي كانت في المسالك قال ومنه ينقدح ان الوجه عدم ثبوت الحق للوارث ويشهد له قوله

في الجزية اتفاق مقدار نصيبه عليه ثم يسرى الى غيره الخ والمسألة نعلم ان ذلك
الاقوال التي مرجعها الى انها لو علقت قومت على الواطي حصص الشركاء لاطلاق
النصوص بيان ذلك انه قال ابن سنان سئلت الصادق عن رجال اشتركوا
في امة فائتمنوا بعضهم على ان تكون الامة عنده فوطئها فقال يدرؤ عنه من الحد بقدر
ماله من النقد ويضرب بقدر ماليس له فيها وتقوم الامة عليه بقيمة يلزمها فان كانت
القيمة اقل من الثمن الذي اشتريت به الجارية الزم ثمنها الاول وان كان قيمتها
في ذلك اليوم الذي قومت عليه اكثر من ثمنها الزم ذلك الثمن وهو صاغر لانه
استفرشها قلت فان اراد بعض الشركاء شراءها دون الرجل قال ذلك له
وليس له ان تشتريها حتى تستبرء وليس على غيره ان يشتريها الا بالقيمة ونحوه
آخر بتفاوت يسير وبهذه زيادة فيهن ويلزم اكثر الثمن لانه قد افسد على شركائه وقد
منها خبر الجعفي وموثقة الفقيه وصحيح عباد البصري فنقول ان اخبار الباب
باجمعها ظاهرة في ان تقويم الامة على الشركاء وليس من الحكم التكليفي الحتمي بل ارفاق
بالشركاء
لهم ولا يجوز للواطي التجاوز عن ذلك مع تقاضيهم ذلك ويدل عليه صريح
الحكم بان لغير الواطي منهم ان يشتريها بالثمن الاول اذا لم تكن القيمة الفعلية
اقل منه وما ذكرناه صريح الاخبار واليه يرجع قول الشيخ في المحكي عنه انه قال في النهاية
اذا كانت الجارية بين شركاء فتركوها عند واحد منهم فوطئها فانه يدرؤ عنه من الحد
بمقدار ماله من الثمن ويضرب بمقدار ما لغيره وتقوم الامة قيمة عادلة ويلزمها فان
كانت القيمة اقل من الثمن الذي اشتريت به الزم ثمنها الاول وان كانت قيمتها
في اليوم الذي قومت فيه اكثر من ثمنها الزم ذلك الاكثر وان اراد واحد من الشركاء الجارية
كان له اخذها وهكذا الحكم في العين المغصوبة اذا احدث فيه عيب غير مستقر بان يكون في التزايد
فانه ثبت للمالك جواز اخذ مثلها او قيمتها من باب النصوص الدالة على الارفاق بروان
الغاصب يؤخذ باشق وهذا اينافي ثبوت التخيير له بين ما تقدم وبين اخذ المعيب

المعيب مع الارش فاستبعاد القول بالتقويم بمجرد الوطي كما هو
ينسب الى الحلي والمتأخرين غير صحيح خصوصا مع اعترافهم بان اطلاق
الخبر دليل لما افتى به الشيخ والعجب منهم كيف خصوه بالوطي المتعقب بالحمل
ولا دليل على التقييد بل هو مخالف للقواعد وكذلك ثبوت اجبار البيع فيه
وانعقاد الولد حرا فانهما مخالف للقواعد والاستدلال بالنصوص الآمرة
بالتقويم واصالة الحرية والتبعية فاسد اذ قد عرفت ان الامر للحكم فهو
وملك المبعض لا يزيد عن ملك الكل وكل منها يجامع حرمة الوطي ذاتا وعليه
الاقوال الحكم بالبيع الاجباري واعتبار التراضي من الشركاء والعقاد
الولد حرا محضا بالشبهة ومعها لا تكون الامة من الام الولد المصطلح لما وطي
امة غيره شبهة فتامل ثم ان الانعقاد المزبور غير مناف لوجوب القيمة على الواطي
واليه اشار الشهيد في قواعده وقال ولك ان تقول الحمل على انعقاده
رقيقا اولى وبحمل قولهم انعقد حرا على انه يؤول الى ذلك لا محالة فهو مجاز
مشهور وفيه توفيق بين الكلامين وجرى على قاعدة الضمان
يوم التلف والمراد بالقاعدة ما اشار اليه اولا وقال المعتبر في الضمان
يوم التلف مطـ الى ان قال وقد خرج عن الضمان يوم التلف ضمان ولد الامة
اذا انعقد حرا ووجبت قيمته فانها تعتبر حين الولادة لا حين الاحبال وان كانت
قضية الاصل ان الاتلاف انما هو حين العلوق والنطفة فانه لولا هذا العارض كانت رقا
لمولى الامة فانتقلت الى الوالد قيل والسر فيه ان النطفة لا قيمة لها لكنها لما كانت مهملة
بدم امه وكان تكونه حيوانا بالقوى التي اودعها الله تعالى في الرحم صار كالثمرة المخلوقة من الشجرة
فهو من كسب امته فلذلك قدر الاتلاف متاخرا الى حين الوضع ومن ثم يتبع الولد امه في الاحكام
كثيرة فان قلت لم لا يقال ان الوجه في ذلك ان الولد كالجزء من الام فهو ملك لمالكها حتى
ينفصل فهنالك ينتقل الى ملك الوالد قلت يابى ذلك الحكم بانعقاده حرا نعم ذكر في بعض الموارد
انه رقيق ويجب على الاب فكه عند الولادة وعلى هذا لا يكون التلف الا حين الولادة وفيه تنبيه على اعتبار

٢ ومثله النص الدالة
بان وطي الجارية يمنع عن ردها
بالعيب فانه كالعيب الحادث عند المشتري
والى هذا ينظر قول العلامة بان الوطي جناية
ومن تقدم عنه كالاسكافي والحاكم بانه
قد لا يمكن معه رد المبيع ويدل عليه صريح
صحيحة ابن حازم عن الصادق ع
ومن ابن مسلم عن احدهما وروايته
وخبر طلحة ابن زيد وصحيحة حماد
هذه الدالة ان الوطي عيب يمنع الرد
وان قلنا بتقييد غيره من التصرفات
في المانعية بالتغيير للعين
وقد عرفت انه قايل بثبوت
التخيير للمغصوب منه مع حدوث
مانع الرد والواطي غاصب
زان والتخفيف في الحد من جهة
ان بنائه على التخفيف فيجوز
لهم اخذ قيمة الامة بالنسبة
وان لم تنقص بها

لرفع القيم فانه من المعلوم ان قيمته عند الولادة ارفع غالبا ولذا نقول الحق
اقول قد ذكرنا عبارته بطولها لتنقل الى العلة الحكم الرهن حيث انتسب الولد
الى الامة مطـ والى امه عند احترام نطفته ومجد السر ان الماء ماء محترم
والارض بكله الا انها مملوكة فلينسب الى مالكها كنسبة الارض اليه ومن البين
ان هذه النسبة مرتبة على النسبة الاولوية التي تعتبر عنها بالامومة ولولاها لم
لا يتحقق مالكيته له وينسب الى صاحبه نسبة اضافية مماثلة للنسبة الاولية
الا بقاء في البقاء وعدم الزوال وهذا هو الفارق بين نسبتي المرتبة والمرتبة
فان الثانية تنقطع بالانفصال وهذا هو المراد من العيب في الجناية الغير المستقر
فكانه بملاحظة النسبة التبعية رقيق الى حين الوضع وجزء من امه لاختصاص
التكميل بها وبملاحظة البذرية وانتسابه الى صاحبه المحترم ينعقد حرا اذ الام
يكن مملوكا فظهر لك بحمد الله ما اوردناه من معنى النبوي المسئلة الثالثة فورد
خبر سنده صحيح وخبر الحسن مثله وتطابقها ان الخبر بطرق عديدة وهو ان محمد ابن مسلم الذي
يعد من افاضل تلامذة الصادق ع قال سئلت ابا عبد الله عن رجل رهن جارية عند قوم
ايحل له ان يطاها قال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها قلت ارايت ان قدر عليها خاليا قال
نعم لا ارى هذا حراما وفي آخر نفى الباس عنه وحكي عن الشيخ انه ادعى الاجماع في مبسوطه وخلافه
على انه لا يجوز للراهن وطي الامة المرهونة وعن كشف الرموز ان العمل منعقد على خلاف الرواية الدالة
على الجواز وعن المحقق والشهيد الاولين في النافع والدروس ان الرواية متروكة وفي الايضاح وابن
هجرها الاصحاب بل قيل لا باس بدعوى الاجماع مضافا الى النبوي الذي هو مشهور النقل على ما حكي
عن الايضاح وان لم يرد من طرقنا ولكن روى الناس عن النبي صـ انه قال ان الراهن والمرتهن ممنوعان
من التصرف والعجب من علمائنا خصوصا المهرة الحاذقة منهم كيف استصوبوا طرحها والعمل
بما ينافيها والحكم بشذوذها ولا معارض لها وتماميتها من جهة الصدور والدلالة باعترافهم والنبوي
الذي يتخيل منافاته لها مجازا يحمل على حقيقة العمومية وهو صحيح سندا وان صحت روايته بان من عمل
اثبات اليد بعد من التصرف قطعا وهو محقق لاحدهما وهو يحكي على احد ان الوطي متصرف في الودعي

في الوديعة وان المنع مخالف للاخبار الدالة على انتفاع المرتهن بالرهن اذا كان حيوانا
وهو متفق عليه وهو خيرة الاساطين وهو المشهور كما قيل والمنع عن الزراعة في الارض
المرهونة ضرر على الراهن وهو منفي بالاجماع نعم لا باس بالقول بان غلتها مثلها رهنا
ولعل المدعين للاجماع ولطرح الرواية غفلوا عن النزاع الواقع بينهم في شرطية القبض في الرهن
صحة او لزوما وعدمها فيهما ولم يتاملوا في الفارق بين اكايد والمانع ولم يعموا الفرق بين السلطنة والفرق بينهما وبين المالكية
والمانعية شدة وضعفا واقتضاء العقد ذاتا واطلاقا وبعضهم اطلع على بعضها حيث فرق
بين الموقوف والمراعاة وحكم بان منع الاقباض على الراهن غير واجب بناء على الشرطية
وان المرتهن لو قبضه من دون اذن الراهن لم ينعقد عقد الرهانة وانه ان
اقبضه الرهن يصير لازما من جهته بشرط الاستدامة او مطـ وح فلا يجوز له استرداده
ولا يخرج عن الرهانة لو عاد الرهن الى المالك وله الامتناع من ائتمان ورثة
المرتهن بعد موته وان كان موتمنا سابقا او كان تصرفه فيه بشرط في العقد وتسليمه
الى الامين او الحاكم جمعا بين الحقين وفرقا بينه والوديعي وصرح في المسالك بان
المرتهن لا يستحق الا استدامته مع الاطلاق وبعضهم صرح بان عدم تاثير بيع المالك
ليس من جهة قصور في المقتضي بل من جهة حق الغير الحايل بين المالك وملكه
حتى ان بعضهم صرح بان اجازة المالك في الفضولي اشبه بجزء المقتضي بخلافها
في الرهن فانها من قبيل رفع المانع ولذلك حكموا بصحة عتقه ان تعقبه اجازة
المرتهن مع ان الايقاع لا يقع مراعيا قال استادنا الاعظم في مكاسبه في مسئلة تنزيل
الفك منزلة الاجازة ما حاصله ان حق المرتهن مزاحم لتصرف الراهن فاذا زال وجب
تاثير السبب ولا مجال لاستصحاب عدم تاثير البيع للعلم بمناط المستصحب وارتفاعه فالمقام
من باب وجوب العمل بالعام لا من مقام استصحاب حكم الخاص وهذا وان لم يكن خاليا
عن الاشكال لكنه نافع للكيفيات المقتضيات والموانع والمزاحمات والدفع والرفع

٣ فان الاعطاء علمه ان غير بعض فيه الحكم اليد حتى بالقبض
وان اخر بعض بعضها واحدها وهذه
٣ حتى لو اذن فيه ورجع
قبل القبض نظرا الى الحكمة
الجواز في المقام مجملا فالجواز
الثابت بالاخبار فانه حق
متعلق باليد لا ساقط

والاقتضاء والمنع وتفاوت القوى فجميعها تاثيراً ومع ذلك كله اتبع
العالم غيره حذراً من مخالفة الاجماع مع انه مسبوق فى اوله فقد ادعاه الطبرسى
بشرطية القبض فى صحة الرهن وادعى ابن زهرة وادريس عدم الخلاف
فى حصول الصحة بدونه واختصا الخلاف فى لزوم الرهن بدونه وتبعهما الفاضل
فى التذكرة والتحرير والشهيد فى المسالك والروضة ويظهر من كثير منهم ان النزاع واقع
فى الصحة دون اللزوم وانه لا يتحقق مسمى الرهن بدونه لغة وضعفه آخرون قال
فى الجواهر بعد ان تعرض للاقوال وقد ظهر من ذلك الاضطراب فى كلمات الاصحاب
المحررين للنزاع وعلى كل حال فالمحصل ان الاقوال فى المسئلة ثلثة وان كان مقتضى
جميع المحررين للنزاع او اكثرهم ان المسئلة ثنائية الاقوال الا ان التتبع يقتضى ما ذكرنا
الاول عدم المدخلية له فى الصحة واللزوم وهو خيرة الخلاف والسرائر وغيرهما
ممن عرفت والثانى توقف الصحة عليه وهو ظاهر المقنعة والنهاية والوسيلة وغيرهم
بل هو صريح المحكى عن الطبرسى والثالث توقف اللزوم عليه دون الصحة
وهو خيرة الغنية واما الاحتمالات فهى اكثر ثم تعرض لها وجعل منها ما افاده المحقق
الثانى من شرطيته فى الصحة على جهة الكشف وان اطلق اشتراطه عليه بضرب من المجاز ومنها
ما افاده الشهيد الثانى من شرطيته فى اللزوم على جهة الكشف لمقام تاخره عن العقد وطيه
والتزم المجازية كما عرفته ومنها من انه جزء سبب فى اللزوم وقال بعدم الفرق بين
الاخيرين وحكم بامكان تحصيل اجماع المركب على نفى الاحتمالات لما عرفت من
انحصار الخلاف قديماً وحديثاً فى الاقوال الثلثة واختار الاول للاية وغيره
مما دل على لزوم العقود وللاصالة عدم الاشتراط ومرجعها الى ظهور الادلة فى سببية
العقود لمدلولاتها من غير حاجة الى شيء آخر والظهور المخصوص فى ترتب الاحكام على صدق
الرهن ولا ريب فى عدم توقفه على القبض كما لا يخفى على من تصفحها الى ان قال والاقوى
وجوب الاقباض على الراهن اذا طلبه المرتهن وان لم يكن شرطاً فى صحة اولزوم اقول يرجع
الكل الى الاخبار والايات وشبه من المصادرة فان الوفاء بما يقتضيه العقد واجب وان كان
خاليا

جايزاً وقد حققنا فى موردة معنى الاية الشريفة وتفاسيرها نعم صدق الرهن
بدون القبض الدائم محقق من الاخبار ومعه فلا مانع من الحيلولة بين المالك
وملكه نظير القاعد على الارض المباحة فانه حايل بين الحايز وما انبتت
الارض وليس للحايز منعه على القعود وهذا النظير تقريب والا فبينهما
فرق ومن هذا الباب ايضاً ما عن الصادق عليه الصلاة والسلام فى صحيحة ابن
مسلم التى رواها الكلينى والشيخ باسناده والصدوق باسناده
والمنقول الثالث يشتمل على زيادة قوله ولم يعلمه بذلك الذى ارتهنه بعد قوله
خالياً وابنه الصادق فى حسنة الحلبى المروية بطريقين عن على ابن ابراهيم
ولكن الفرق بين حكم المعصومين ان الباقر عم قال بعد قوله نعم لا ارى
به بأساً والصادق عم قال بعد كلمة نعم لا ارى هذا عليه حراماً وكيف كان
فكل واحد من الخبرين حجة شرعية لا يمكن المناص عنها نعم اثبت جواز
الحيلولة للمرتهن فقالا ان مكان الرهن بيد المرتهن وكان مانعاً
فليس للراهن الوقاع لمكان الحيلولة الشرعية والا فالملكية
للراهن محققة وليس فى اقتضائها قصور اصلا ولهذا اجمعوا على عدم الحد والحاق
الولد به مع ان الالحاق مترتب على الزوجية المقتضية لجواز الوطى ولا منع فى
مع الحرمة العرضية كما لو كان احدى الزوجين محرما او صائما او معتكفا او تكون
الزوجة حائضاً او معتدة عن شبهة او ممتعة لاخذ الصداق وغير ذلك وحمل
الروايتين على التقية مخالف للاصل وجميع القواعد ولموافقتها لبعض العامة
ليست علة دائمة للحمل وعن هجرها وشذوذها ممنوعة فانها موافقة للقواعد
ولما اجمعوا عليه من عدم اعتبار القبض فى الرهن فالامام عم فصل بين الرهن
المقبوض وغيره بعد سؤال الفاضل ارايت ان قدر عليها خاليا اى لا احد

فى البين لانها بيد الراهن فاجاب بالجواز وعدم التحريم لاقتضاء السلطنة
ذلك ومن الغريب ما افاده صاحب الجواهر حيث قال بعد عدم ملائمة
قوله ان الذى ارتهنه الخ للسؤال عن الجواز ايماء الى التقية بل يمكن حملها
على ارادة عدم الحرمة الموجبة لحد الزناء فان الملائمة والتفصيل واعطاء الحكم
به لا تتصور اجلى فما بينه وقد علت براهمه عم وبينهما فى القول بمنعه عن
التصرف بما لا ضرر فيه على المرتهن كتقبيل الجارية ولمسها ومحادثتها فتفع للرهن
كمداواته ورعيه وختنه وحجامته وفصده اولا للراهن كما به التمتع فالحكم بعد
حكم الامام عم بان الرهن ان كان فى تصرف المرتهن فله منع الراهن عن المقاربة
وان كان فى تصرف الراهن فله مجامعتها ولا اثم عليها والكلام فى ان النكاح
الرالة يفعله توجب الدية ام لا مفصل فى كتب الاعلام ولوازمه ايضاً منهم
فيتبين ان الراهن مالك والمرتهن امينه ولا ضمنه لو تلف عنده بغير تفريط وللراهن
ان ليتامن بورثة المرتهن وبولية ان مات او جن نعم له ربط على المال به
يكون فائقا على الودعى وعلى المالك وغيره من غرمائه اذا افلس وحجره الحاكم
فهو احق من استيفاء دينه من الرهن من باقى الغرماء انما الاشكال فى ان الاحقية
المزبورة ثابتة له مطلقاً ام مقيد بحال حيوة الراهن وبعد موته يشركه غيره فى
فيقسم الرهن عليه وعليهم بالحصص بمقتضى الرواية المعتبرة المعمول بها عند
الاكثر وادعى الحلى عليه ما حكى عنه الاجماع على الاول وعد الروايتين الدالتين
على الاشتراك بجملة من الشذوذ وعدها الشهيد من المهجورة وهذه المسئلة
نظير مسئلة الافلاس اذا وجد احد الغرماء سلعته فانه احق بها من غيره
وان لم يكن سواها وحكم به ابن الجنيد حتى لو مات محجوراً عليه وخصوه الاعلام
بعد الاجماع بالاول دون حال الموت الا ان ميترك نحو ما عليه من الدين فيجوز
الاخذ لصاحب العين وعلله فى المسالك بان الميت لم تبق له ذمة

ذمة بعد الموت فلا يناسب الاختصاص الامع الوفاء لئلا
يتضرر الغرماء بخلاف الحى فان ما يتخلف من الدين متعلق
بذمته فربما لا يضيع ومن البين وجه الحكمة المذكورة فى المسئلة
الا بعد ان الرواية الدالة على عدم الاختصاص مع
معارضة بغيرها وثمة لا معارض لها والاصل بعدها واجب
ممن حكم بخلاف الروايتين نظر الى المخصوص وغيرها مما دل
على ان الرهن وثيقة لدين المرتهن وفائدتها شرعاً وعرفاً
استيفاء الدين منها فان التعريف للرهن ليس من كلام
الامام والا فلا مجال للاشكال عليه واشكلوا عليه من وجوه
وان الوثيقة سواء كانت بمعنى الفاعل والمفعول اوكانت
التاء فيه للتانيث او النقل اوكان الغالب فى امثالها كالرديعة
والوليمة والوجيزة وغيرها معناها الاسمية او الوصفية ليست
متعلقة لحق المرتهن ابتداء بل المتعلق له ذمة الراهن ابتداء
فهى عين موثوق بها لاجل الدين اى يطمئن بسبب الرهن المرتهن
من استيفاء دينه من غريمه ولهذا لو تلف الرهن يحكم ببقاء حقه ويبطل
الرهانة بابراء المديون ايضاً فالحق الذى يتعلق به مقدمة للاستيفاء
الدين ولا يبطل الدين بتصريح المرتهن باسقاط حقه من الرهن وهذا الاطمينان
بعينه قائم فى السلعة الموجودة عند المفلس لا حقية صاحبها بها
من غيره فتبين ان الدين فى المقامين منظور اصلى ويترتب استيفائه
بالعين فالدين فى الرهن كثمن السلعة والحجر كالرهن والسلعة وثيقة

فكون السلعة في المقام وثيقة بديهي بل ثمن المبيع اولى من الدين
المقابل للرهن ولهذا حكموا ببيع الامة المستولدة في ثمنها واختلفوا
في جواز بيعها فيما اذا كانت الامة مرهونة واستولدها الراهن
وفي خبر ابن سلم الصحيح الى ابي جعفر عليه السلام ان من اشترى امة نسيئة
ولم ينقد ثمنها فاعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها فمات ولم يخلف
سواها بطل عتقه ونكاحه وردت على البايع قال ولو جعلت كان
ولدها رقا وهذه معمول بها في المحكي عن الدروس انه قد عمل بها اكثر
دلالة على ما نبهناك فحق المرتهن على الرهن من غير جهة المنع في غاية
الضعف فان المانع ليس محلا كاملا على نحو ملك المنفعة وملك الانتفاع
وملك التمليك وفي هذا البيان تاييد لما دل على عدم الحرمة
لو وطي الراهن الامة المرهونة وعليك بمراجعة الفرق بين الحكم
والحق وقد كتبناه في رسالة مستقلة ويمكن ادخال الرهن في الثاني بان
الرهن بناء على ان الانتفاع انتفاع ويشكل بان المصطلح
في هذا القسم هو تحليل الاستمتاع من العين كالزوجة بلحاظ البضع
فانها مملوكة بلحاظ الانتفاع منه والرهن ليس بهذا النحو فينبغي ان يجمع
مع الصدوق ره ومن تبعه من تسوية المرتهن وغيره في الرهن وعدوله عما
في اول كتابه في مسئلة او مسئلتين لا يدل على العدول في هذه المسئلة مع ان
الدالة على الاشتراك موجودة في الفقيه والصدوق ره قال في اوله وقد سئلني
اي الشريف ابو عبد الله المعروف بنعمة ان اصنف له كتابا في الفقه

الحلال والحرام الى ان قال قصدت ايراد ما افتي به واحكم
بصحته واعتقد انه حجة بيني وبين ربي جل ذكره وجميع ما فيه
مستخرج من كتب مشهورة عليها المعول واليها المرجع وايضا
الروايتان موجودتان في كتب الشيخ ابو جعفر الطوسي وهو قائل
بمضمون ما سبق ذكره عن الصدوق فح لا يضر كون عبد الله
الحكم الذي هو روى احدهما ضعيفا مثل النجاشي وغيره مع
ان سليمان ابن حفص المروزي الذي روى مكاتبة الدالة
على الاشتراك غير مطعون عليه على انا قد بينا في محله ان تقسيم الاخبار
الى الاقسام المذكورة اصطلاح جديد كما اعترف به البهائي ره
في مشرق الشمسين وقد احدثه العلامة وشيخه احمد ابن طاوس
والحق مع القدماء والله اعلم فظهر ان الاخبار الدالة على خلاف
المنقول من الاجماع في مسئلة وطي الراهن امة المرهونة قوية
وهي في شركة الديانين فيها انا مات صحيح وعلى مفادها الفتوى

المسئلة الرابعة مسئلة زوجة المفقود فان الاخبار مصرحة بانها مع النفقة
تتربص قدر ما تطلب في الارض اربع سنين ومع عدمها يطلقها الحاكم
او الوالي وتمام الكلام في رسالة مستقلة ومجمله ان الزوجية ليس
الا عراض الموجبة بالايجاب والقبول من الشخصين فما كان في ثبوتها
والشارع اثبت سلطان الازالة للاخذ بالساق وهو الزوج
فالطلاق شرك للفسخ بالعيب وليذل المدة في المتعة من جهة
الا انه يفارقهما من جهة اخرى وبيانها في محل آخر ومعلوم ان السلطنة
تبقى مع الاجبار ولهذا يعتبر فيه الاختيار في الازالة الا في صورة الاضرار

سئل الصدوق وبعض القدماء من عدم ... [illegible]

ويدل عليه ايضا فالى البراهين القطعية الدالة على نفيه وانتهاء
الشرع على التسهيل ما روى عن ابي جعفر ع في الصحيح من كان
عنده امرأة فلم يكسها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان
حقا على الامام ان يفرق بينهما وفي صحيح آخر عن الصادق ع في قوله تع
ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله اذا انفق عليها ما يقيم
ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما وفي آخر عن احدهما اذا كساها ما يواري
عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها اقامت معه والا طلقها والاخبار في هذا كثيرة حتى
ان صاحب الوسائل عقد بابا في وجوب نفقة الزوجة الدائمة بقدر كفايتها من المطعوم
والملبس والمسكن فان لم يفعل تعين عليه الطلاق وفيه ثلثة عشر حديثا الاول
والمطرح الا ان البعض منها لا يدل عليه بوجه اصلا ولا يخفى على المتامل
وعليها يحمل ما روى جعفر عن ابيه ع ان عليا ع لم يكن يرد من الحق ويرد
بالعسر يعني انه يجبر الزوج المعسر على الانفاق او الطلاق وبها يستدل على الا
الغائب بان العجز عن الانفاق من موجبات الفسخ فتنقطع العصمة به من غير
طلاق واجبار به كالعيب المجوز له بل يمكن الاستدلال بها على وجوب الاجبار
بالطلاق فيما لو كان المعقود عليها جاهلة بفقره عند العقد ثم علمت فان
لزوم التضرر بيقاء الزوجية محقق ومثله نفي الضرر في الشريعة بالادلة القطعية ولا يعارضه
لزوم العقد واستصحابه وعموم قوله تع وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فيتم انه فاعله
بالاجبار على الطلاق وقال صاحب الرياض والضرر يندفع بالاجبار على الطلاق
وهو الاجود وفاقا لجماعة منهم شيخنا في الروضة بل قيل انه الاشهر وقال في مسئلة

تجدد العجز عن الانفاق ردا على ابن الجنيد القائل بالفسخ مستدلا بالاية والضرر
ويندفع بالاجبار بالطلاق ثم تعرض لبيان مرامه بالاخبار السابقة
بعد ان ذكر ان دليل الاسكافي اعم من مدعاه لاشتماله صورة اللي عن الانفاق
مع الغناء ولا قائل بالفسخ هنا وايضا ان الاجبار بالطلاق مع علم
قيام الزوج بما اوجب الشارع عليه للزوجة متعين ولا فرق فيه بين حضور الزوج
وغيبته وفقده ومع العجز عن الاجبار فالمباشر للطلاق هو وليه او السلطان والقول
باختصاصه بالاجبار في غاية الشناعة لما عرفت من وجوب دفع الضرر عنها
وللصحيح ابي الصباح في امرأة غاب عنها زوجها اربع سنين ولم ينفق عليها
ولم تدر احي هو ام ميت ايجبر وليه ان يطلقها قال نعم وان لم يكن له
ولي طلقها السلطان قلت فان قال الولي انا انفق عليها قال فلا يجبر
على طلاقها قلت ارايت ان قالت انا اريد مثل ما تريد النساء
ولا اصبر ولا اقعد كما انا قال ليس لها ذلك ولا كرامة اذا انفق عليها
فانظر اليها كيف رتب الطلاق وابطال العرض وازالة الخيار بفقدان المنفق عليها
وحكم بثبوته معه وقال ع ليس لها ان تقول لا اصبر ولا اقعد اذا
انفق عليها وكون المعلة في الاجبار مضي اربع سنين كما اختاره محدث البحراني
تبعا للمحقق الكاشاني مردود بعدم الدليل ومن البين ان العدة في مثل هذا علة
الطلاق وهي مرتبة على الدخول ولم تكن العدة على فرض عدمه بالعموم وسيجيء
بيان كلامهما واختيارهما المردود بالاخبار والاجماع فهذا الصحيح مخصصة لمعنى
الفرقة التي قد يراد منها الفسخ ومبينة للطلاق ومصرحة بان علة الحكم
بالطلاق وعدمه وجود المنفق وعدمه ومبطلة لوجوب نفقتها من سبك

٢ عن الصادق ع

٥ ع

سه مثل قوله ع اذا طلقت المرأة التي لم يدخل بها بانت منه بتطليقة

الى او على المسلمين ومثلها في الدلالة على ما نبهنا له صحيحة الحلبي الآتية
وفيها وان لم ينفق عليها وليه او وكيله امره الوالي ان يطلقها وكان ذلك
عليها طلاقا واجبا ولتعلم ان الحكم بالاجبار للطلاق في المقام مبني على
عدم المنفق ومعه لا يمكن ابطال الزوجية وزوال العرض الحاصل با
الدليل والاصل الا بالموت ولو تنزيلا كما يظهر من خبر السكوني عن جعفر
عن ابيه عليهما السلام ان عليا ع قال في المفقود لا تتزوج امرأته حتى يأتيها
موته او طلاقه او لحوق بأهل الشرك ويظهر من الاخبار ان التنزيل لا
يختص باللحوق بذلك وبعض الاخبار فذكره من التمثيل فلا منافات بينه
وبين النبوي الحاكم بوجوب الصبر على امرأة المفقود حتى يأتيها يقين
موته او طلاقه والمروي بطريق العامة عن علي ع انه قال امرأة ابتليت
فلتصبر فالاستدلال بها على وجوب الصبر عليها مطلقا كما وقع من العامة
فاسد جدا لاعمية الموت من التحقيق والتنزيل
ومنه الطلب ومعه ينقسم ماله وتعتد زوجته عدة الوفات كما الارتداد
ففي موثقة سماعة قال سألته عن المفقود قال ان علمت بانه في ارض فهي
تنتظر له ابدا حتى يأتيها موته او يأتيها طلاقه وان لم تعلم اين
هو من الارض ولم يأتها منه كتاب ولا خبر فانها تأتي الامام فيأمرها
ان تنتظر اربع سنين فان لم يوجد له اثر حتى تمضي اربع سنين امرها ان
تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تحل للازواج فان قدم زوجها بعد ما تنقضي
عدتها فليس له عليها رجعة وان قدم وهي في عدتها اربعة اشهر وعشرا فهو املك برجعتها
وعدم المعمول عنه فيها كصحيحة الحلبي غير مضر من جهة معلوميته من الجواب واحتمال [illegible] سقط
لفظة الامرة

٢ بالطلاق

٣ المعين بشرائطه

لفظة الامرة من الراوي فيها قوي وفي موثقة سماعة ان الصادق ع قال
المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الارض اربع سنين
فان لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة وفي موثقة عمار عن ابي الحسن ع
انه قال المفقود يتربص بماله اربع سنين ثم يقسم وهي وان لم تكن
مقصودة بظاهرها التخصيصها بعقبها بمورد الطلب لاقتضاء الجمع ذلك
الا انها في الدلالة على الموت التنزيلي غير قابلة للمناقشة كالموثقتين المتقدمتين
وتقييد الموثقة الاولى منها بصورة عدم المنفق عليها ادعاء محض ولا دليل
عليه مخالف للاصل مثل دعوى اضمار الطلاق والتزام العدة
حتى مع عدم الدخول وانها في المقام عدة الوفات والى هنا ان الموثقة
الاولى تدل على امور بعضها موضع وفاق وبعضها محل للخلاف ولا باس بان نشير
اليها الاول انها ان علمت بانه في ارض فهي تنتظر له ابدا حتى يأتيها موته او يأتيها
طلاقه فوجوب الانتظار عليها مبني على ان الوطي ليس من حقوقها بل يكون وطيها
في اربعة اشهر التي هي غاية صبرها عن الوقاع تكليف في ذمة الزوج كما احتمله بعيدا
شيخنا الاعظم في شرح القواعد واما على القول بانه من الحقوق كما هو المستفاد منه ان الظاهر
فما في التهذيب انه حق للمرأة المطالبة ولها الاسقاط ثم قال وفي شمول
الحكم للزوجة المتمتع بها وجهان وكذا في الطلاق الحكم لما اذا كان الزوج غايبا فالاشكال متعين
ولا باس بان نشير الى بعض من صرح بانه من حقوق الزوجة قال الشهيد في قواعده
بعد تمثيله لوطي الواجب بالمظاهر والمولي وبعد اربعة اشهر مطلقا والوطي
الحرام مع الزوجية بما قبل التكفير ولقائل ان يقول قد عد في الواجب وطي المولي
والمظاهر فكيف عده في الحرام قلنا اما في المظاهر فالامر ظاهر للاختلاف بالاعتبار فانه
حرام قبل التكفير واجب بعده واما في المولي فيوصف بالحرمة من حيث الحلف المقتضية للحرمة

مقيدة بالطلب

ويوصف بالوجوب من حيث حق الزوجة وقال في موضع آخر ينقسم الوطي
باقسام الاحكام الخمسة بالنسبة الى الزوجة فيجب بعد اربعة اشهر فلها
الاستعداء عليه وان لم يكن موليا الا ان المولي يجبر عليه او على الطلاق
وهنا يحتمل ذلك ويحتمل اجباره على الطلاق ويحتمل اجباره على الوطي
عينا والظاهر ان المعين قيد للاخير من قبال التخيير في الحكم الاول واحتمال
الاول ثم قال ولو طلق اساء وسقط الوطي اذا كان باينا ولو كان رجعيا ففيه
اشكال وقال المحقق ره ولو اسقطت حقها من المطالبة لم تسقط المطالبة
لانه حق يتجدد فيسقط بالعفو ما كان لا ما يتجدد وقال ثاني الشهيدين
في شرحه ولما كان حقها في المطالبة يثبت في كل وقت ما دام الايلاء باقيا فهو مما يتجدد
بتجدد الوقت فاذا اسقطت حقها منها لم يسقط الا ما كان ثابتا وقت الاسقاط
وذلك في قوة عدم اسقاط شيء الى ان قال ومن هذا الباب ما لو علمت باعسار
الزوج فرضيت ثم ارادت الفسخ على قول من يجوزه به فلها ذلك لتجدد الضرر
بفوات النفقة يوما فيوما ويخالف ما اذا رضيت بعنة الزوج ثم ارادت الفسخ
حيث لا يبطل خيارها لفوات الفورية بان جهلت الفورية ونحو ذلك مما سبق فانها
لا تمكن منه ثم ذكر وجه الفرق بان العنة خصلة ناجزة لا تقسط على الايام وحق الاستمتاع والنفقة يتوزع
عليها وبان العنة عيب والرضى به يسقط حق الفسخ اقول قد ذكرنا ما افاده غير ما افاده من
ان الابراء والعفو والاسقاط بمعنى واحد وهو مبني على ثبوت الترادف وليس هنا محله وما ذكره
وان لم يكن بجميعه [illegible] ولكنه يثبت ما نكون في اثباته من ان الوطي حق للزوجة يجب على الزوج
ادائه بعد المدة الا ان الوجه في التعرض انه ره اختلط الحقوق المختلفة فان منها
ما هو منافية للزوم العقد كالعيوب التي ينعقد العقد معها غير لازم ومنها ما هو مقتضى
للزوجية وان كان العقد عقدا لازما في الاصل الا انه يصيره امتناع من عليه الحق
قابلا للانفصال بالفسخ او الطلاق كما لو امتنع الزوج من الانفاق على زوجته
وبالجملة فالوطي من حقوقها ومقتضى ذلك جواز الاجبار عليه او على الطلاق

كما في الايلاء والطلاق معه يكون صحيحا لانه اجبار بحق وملك القسمة
من حقوقها ومن المصرحين القائلين بانها من الحقوق الفاضلان
في الشرايع والقواعد لكل من الزوجين حق يجب على صاحبه القيام
به فكما يجب على الزوج النفقة والاسكان كذا يجب على المرأة
التمكين من الاستمتاع وازالة المنفر والقسمة بين الازواج
حق على الزوج حرا كان او عبدا مسلما كان او كافرا عاقلا كان
او مجنونا خصيا كان او عنينا او سليما ويتولى الولي عن المجنون فيطوف
به على نسائه بالعدل وهذه العبارة لا تنافي قولهما في انها حق
مشترك بين الزوجين لاشتراك الثمرة بينهما فلكل منهما القبول في اسقاط
حق صاحبه فان القسمة من الحقوق لا الاحكام ولهذا صح للمرأة ان تهب ليلتها لضرتها
ولزوجها وله الخيار في القبول من جهة الاشتراك ومما ينادي بحقية القسمة والوطي
كالنفقة قولهم فان ظهر من الزوج الاضرار بها بان لا يوفيها حقها من نفقة وقسمة وغيرها
امره اي الحاكم ان يسكنها الى جنب ثقة ليشرف عليها فيطالبه الحاكم بما يمتنع من حقوقها
وبالجملة فلم ار من صرح بانه من الاحكام عدا الاحتمال المتقدم ويبعده الاخبار
والاقوال الواردة في الايلاء وان حبس المولي من جهة حق المرأة وهو الوطي
حتى اني لم ار من صرح بانه يسقط بالاسقاط من جهة انه من الحقوق المتجددة
كما عرفته من المسالك وما تقدم عنه نعم يظهر منه التكليف والحكم في خصوص القسمة
ورد صاحب الجواهر وغيره بعد حكمه بتولي ولي المجنون امر القسمة بان يطوف به عليهن
او يدعوهن الى منزله فان جار في القسمة اثم وهو عليه القضاء بعد الافاقة المشهور على
ما حكي نعم وفي المسالك التوقف بعدم الوجوب كان وجهه ان المجنون غير مكلف والقضاء
تابع للتكليف بالفعل او بامر جديد وهو منتف هنا وفيه ان قضاء ذلك كقضاء سائر
الحقوق الثابت في ذمة المجنون بحكم خطاب الوضع كالدين انتهى

لسمعة كما روى محمد ابن مسلم عن باقر علم النبيين وهو محمد ابن علي الاول
اذا اشترى رجل من رجل عبدا وكان عنده عبدان
فقال للمشتري اذهب بهما واختر ايهما شئت ورد الاخر وقبض المال
فذهب بهما المشتري فابق احدهما من عنده قال ليرد الذي عنده منهما
ويقبض نصف الثمن مما اعطى من البيع ويذهب في طلب الغلام فان
وجده اختار ايهما شاء ورد النصف الذي اخذ وان لم يجده
كان العبد بينهما نصفه للبايع ونصفه للمبتاع اقول وهذه الرواية
بهذا الطريق رواه الكليني ورواها الشيخ بطريقه تارة عن علي ابن
ابراهيم ورواها ايضا باسناده عن النوفلي عن السكوني عن الصادق ع
ورواها الصدوق باسناده عن ابن محبوب عن ابي حبيب عن الراوي
المجهول والامام الصادقين والعجب من صاحب الحدائق فانه اقتصر على
ما رواه السكوني وضعفه من هذه الجهة واضعف منه ما ذكره صاحب الوسائل
بعد قوله اقول ووجهه بعض علمائنا بوقوع البيع على نصف العبدين والاشتراك
في ضعفه لان المبيع واحد منهما بحسب الرواية ولا دلالة فيها
على جواز بيع العبد بين العبدين وان اختار الشيخ ره في بعض كتبه جوازه
وعليه يمكن التوجيه المذكور او على اعمال قاعدة العدل كما في الدراهم وانا وا
كنت عليها كما علقت على الشرايع وافتيت بها في بعض كتبه والحاصل الخلاف
خلاف بالبال لان استرداد نصف الثمن من البايع بعد الاباق لا وجه له

الا ان يكون اباقه في التخيير بين نصف الابق وبين نصف الثمن هذا على
ان يكون المراد من العبد في ذيل الرواية العبد الموجود كما صرح به المحقق
في الشرايع وغيره واما على ما ذهب اليه الحلي فلا ولا باس بذكر عبارة
فخ المحلي عن السراير انه قال ما ذكره شيخنا في نهايته خبر واحد لا يصلح ولا يجوز
العمل به لانه مخالف لما عليه الامة باسرها مناف لاصول مذهب اصحابنا
وفتاويهم وتصانيفهم واجماعهم لان المبيع اذا كان مجهولا كان البيع باطلا
وقوله ويقبض نصف الثمن ويكون العبد الابق بينهما ويرد الباقي من العبدين
فيه اضطراب كثير وخلل كبير لانه ان كان الابق الذي وقع عليه البيع
فهو من مال مشتريه والثمن كله لبايعه وان كان الابق غير من وقع
عليه البيع والباقي الذي وقع عليه البيع فلاي شيء يرده وانما اورد شيخنا
هذا الخبر ايرادا لا اعتقادا لانه رجع عنه في مسائل خلافه في كتاب السلم
وهو جيد وان كان ظاهره عدم جواز بيع كليا موصوفا بصفات
ترفع فيه الجهالة وهو واضح المنع وانت تعلم ان ما ذكره هذا الذي اورده
ايرادا لا اعتقادا ليس هذا برجوع ويدل على اعتقاده بمفاد الرواية قوله
المحكي عن خلافه وهو اذا قال المبيع اشتريت منك احد هذين العبدين بكذا
او احد هذه العبيد الثلثة بكذا لم يصح الشراء وبه قال الشافعي الى ان قال
وقد ذكرنا في المسألة في البيوع وذكرنا ان اصحابنا رووا جواز ذلك

في العبدين فان قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية ولا نقيس غيرها عليها انتهى
والمتدبر يعلم الفرق بين المسئلتين فان مورد الرواية يكون المبيع
هو العبد الموصوف بالوصف المعين هو في الرائع لدى تشخيصا والا حصر
المبيع في احدهما فلا التخيير فوقوع العقد على واحد غير معين عند البايع
والمشتري وبيع احد العبدين ليس كذلك والمناط واحد الجهالة المبيع
والفرق بين الفرد المنتشر وغيره للفاضل ره كلام في المختلف
في ذلك المقام وقيل على الغير في البصرة وفي المعتبر والرياض
والجواهر وغيرها كلمات مضطربة والاقوى عدم جواز
بيع الشيء بين الشيئين وان كانا متحدي الوصف
وجواز بيع الشيء بالوصف الرافع للجهالة وهو المراد
بالرواية فيصح بيع العبد بالوصف الرافع للجهالة سلما
وحالا وتعيين المبيع وتاديته بيد البايع فلو عين التعيين
بيد غيره ولو كان المشتري فقبله غير متهم وبعنوان عنه
ويظهر من الرواية صحة البيع واذا المبيع في الشيئين
او الاشياء المعطية فلو تلف الجميع قبل الاختيار بطل حقه
من جهة المبيع الموصوف فله اخذ الثمن من البايع وان

بالاباق
تلف بعضها وبقي بعضها فله اختيار احدهما او اختيار
نصف الباقي ونصف الثمن بقاعدة الاشتراك الثابتة
بقاعدة العدل والعدل وان كان مقتضاه اختيار
نصف الثمن ونصف الباقي ولا يقتضي اختيار احدهما
الا انه من جهة التخيير المرجوع الى المشتري من قبل البايع
ولا يضمن المشتري بالتلف لانه ليس مقبوضا للسوم لو وقع
السوم والقبض غير نافع لاقدام البايع على ضرر نفسه
بارجاع تعيين المبيع الى غيره وما ذكرناه جمعا بين الرواية
والقواعد الاصولية وفي الحدائق ما يقرب بما اخترناه
في غير الضمان فانه حكم بضمان المشتري على القول بضمان
المقبوض بالسوم وقال وعلى هذا لا فرق بين العبدين
او الاكثر وغير العبيد من المتاع وغيره وعلى تقدير العمل
بالرواية وجب الاقتصار على موردها فلا يتعدى الحكم
الى غير العبدين اقتصارا فيما خالف الاصول على
مورد النص وبه جزم الشيخ ره ولو تعددت العبيد

فهل يسقط الحكم احتمالان اجودهما نعم لصدق العيب في الكل
ولو كانوا ثلثة فالحق ولد فات ثلث المبيع ويرجع بثلث
الثمن وهكذا فيما زاد وثانيهما العدم للخروج عن موضع النص
وهو الاظهر ولو كانا اثنين او امة وعبدا ففي انسحاب
الحكم الوجهان وفي الدروس قطع بانسحاب الحكم والاظهر
العدم لما ذكرناه والمراد لم وفيه مواقع للنظر لا باس
بذكره اما اولا فلان الرواية غير مخالفة للاصول المحكمة
نعم هي جامعة لقاعدة العدل المستفادة من علي عليه السلام
في رجل استودعه رجل دينارين واستودعه اخر دينارا فضاع
منها دينار فقضى عليه السلام لصاحب الدينارين دينارا ونصفا
ولصاحب الدينار نصف دينار ولقاعدة التلف في زمن الخيار
فانه ممن لا خيار له نعم قد يناقش في الاولى بكونها مخالفة
للقواعد والاصول ولهذا احكم بعضهم باجمال القرعة
في غير مورد النص وفي الثاني بثبوت
الخيار للمشتري او للمتبايع وثانيا نقول ان خيار الرجوع
الى المشتري من طرف البائع منزل منزلة الخيار او لعدم القبض ام لا

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على اشرف المرسلين محمد واله الطاهرين
وبعد فهذه فائدة في بيان ما يترتب على الوطي وفيه مقاصد الاول يحرم على الواطي ام الموطوءة
وان علت وبناتها وان سفلن سواء كان العقد او بالملك او بالزنا او بالشبهة فان المستفاد
من الاخبار انه مؤثرية الوطي وسببيته في حرمة هؤلاء وهم من يحرم نكاحهن من غير فرق
بين كونه مشروعا او غير مشروع ففي الصحيح عن رجل كانت له جارية فاعتقت وتزوجت فولدت
ايصلح لمولاها الاول ان يتزوج ابنتها قال لا هي عليه حرام وهي ابنته والحرة والمملوكة في هذا سواء
وعدم اشتماله على دخوله بها حال كونها مملوكة غير قادح اذ الحكم بتحقق الدخول مما لا بد منه في ثبوت الحرمة
بالنسبة الى الرجل كما يشهد به الكتاب والسنة واجماع المسلمين فعدم اعتبار الوطي فيه ليس دليلا
على عدم الاعتبار بل اعتباره وجهه معلوم ويشهد به القرائن القطعية بدلالته على حرمة
الربائب مطلقا وهو خلاف ما يستفاد من الآية الكريمة حيث وصف الربائب المحرمات بكونهن في حجور
فانه عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان الوصف فيها للتعريف لا للتخصيص مع انه جار
على مورد الغالب فان ثبات [illegible] الزوج ولو سلم حجية مفهوم الوصف نقول ان مثله
هذا غير معتبر كيف وقد دلت الاخبار على تحريمهن سواء كن في الحجر ام لم يكن هذا في الام والبنت
واما الاماء فلا تسليم عدم كونهن من [illegible] كما في رواية رزين عن الباقر ع وابن سنان عن ابيه
وفي سلمة عن رجل كانت له مملوكة يطأها اذا تم يصيب بعد ابنتها قال لا تصيب لا تحل له ابدا
وفي غير ها من الروايات والاخبار الضعيفة من حيث السند نقول بمعارضتها لما هو اقوى منها سندا
ففي خبر عبيد ابن زرارة وخبر ابي بصير عن الصادق وخبر حسين ابن بشر عن الرضا الدالة على
التحريم وفي رابع عن الرجل يكون عنده المملوكة وابنتها فيطأ احدهما فتموت وتبقى الاخرى
ايصلح له ان يطأها قال لا هذا فيما كان الوطي مشروعا واما غير المشروع واقعا او واقعا وظاهرا
فكذلك لان الثاني فيدل عليه الصحاح المستفيضة ففي الصحيح عن منصور ابن حازم عن الصادق ع

٢ صحيحة العيص

تتمه حاشية صحيحة يعتبر بالوطي بالشبهة على وجه
الشريف بما عليه هو اما الصغرى فلا تخفى
على المتتبع في فتاويهم في بحث وجوب غسل
الميت على غير المماثل اذا كان محرما فانهم
قالوا ان المحرمية تتحقق بالنسب والرضاع
والمصاهرة بلا اشكال وفي بحث جواز النظر
الى المحارم قالوا الاريب في ان المحرم
في المقام هو من حرم نكاحه مؤبدا بنسب او
رضاع او مصاهرة نعم في كتب الحدود فحدد
الزنا بذات المحرم خصصوه بالنسبي وحمله نظرا
الى الاحتياط في الدماء ولقد اجاد صاحب
الجواهر في المقام بما حاصله ان المحرم من حرم
نكاحه كما في الصحيح الا ان الموضوعية لاكثر
الاحكام مختصة بالنسبي كما في المواريث والولاية
وغيرهما فحصل مرامه تحقق المحرمية بالمصاهرة
والرضاع كالنسب الا ان موضوع بعض
الاحكام هو الاخير ويدل عليه خبر

في رجل كان بينه وبين امرأة فجور فهل يتزوج ابنتها فقال ان كان
وان كان جماعا فلا يتزوج ابنتها وليتزوجها ان شاء واستدل
اضافة المرأة الى ضمير الراجع الى الرجل ومقتضاه ومع ذلك [illegible]
بها على التحريم وادرجها الطبرسي في الكافي في باب الرجل يفجر
ولا على في بعض النسخ من الاضافة فلا تدل الا على عدم تحقق الحرمة
اذا لم يتحقق الجماع باتمامها وبهذا المعنى ما رواه ابن مسلم عن احدهما في عدم جواز
نكاح بنت الموطوءة زنا كانت او رضاعا [illegible]
انه سئل عن رجل فجر بامرأة ايتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بامها او
اختها لم تحرم عليه امرأته ان الحرام لا يفسد الحلال وفي الصحيح وغيره انه قال سئل عن رجل
فجر بامرأة ايتزوج بامها من الرضاعة او ابنتها قال لا وفي خبر الكناني عن الصادق ع اذا
فجر الرجل بالمرأة لم تحل له ابنتها ابدا وهو يدل على التحريم صحيحة ابي بصير ومعتبرة الكناني
وموثقة عمار [illegible] علي ابن جعفر وغير هما وشعر به خبر مرازم حيث قال سمعت
ابا عبد الله ع وسئل عن امرأة امرت ابنها ان يقع على جارية لابيه فوقع فقال اثمت واثم ابنها
وقد سألني بعض مواليه عن هذه المسألة فقلت له امسكها ان الحلال لا يفسده الحرام
فالاستدلال به على الحل وعدم النشر كما في الرياض وغيره في غير محله كما ان الاستدلال
بالاجماع المنقول عن المرتضى كذلك اذ هو ممنوع كما يظهر على المتتبع في الانتصار وعلى تقديره
فهو موهون بمصير معظم الاصحاب الى الخلاف فربما يظهر من المحكي عن ابن زهرة الاجماع عليه
انه قال ان التحريم ام المزني بها على الزاني وابنتها الظاهر من مذهب اصحابنا وان كثر
من رواياتهم حكم في تحريم من غير الاخ والابن على الاخر وكون الدرك للحكم عموم الاية

ولولا رواية مهران
الرضاع لهان القول

الآية وروايتي ابن المثنى ورواية سدير ورواية زرارة وغيرها ممنوع فان الجمع كما ترى فضلا عن معارضة
ما ذكرناه كيف وقد ذكر غير واحد ان ما رواه زرارة من الرواية عامية والراوي وغير معروف الحال وابي حنان مخالف له ولا
واقفي ويمكن الجمع بينهما بما هو صريح رواية ابن حازم وامر ما الحقيقي على عدم الدخول ولو سلمنا الامتناع
فلا المرام فالحمل على التقية متعين ولا معنى للجمع بينهما بما بعد التزويج لما يأتي ومما يؤيد الحمل الاخير
ما في المحكي عن الانتصار عن ان القول بالحل مشهور بين العامة فالقول بان القول بالحرمة موافق لما عليه
الكثر الفجار ممنوع كيف وخبر المرازم ظاهر فيما اخترناه واظهر منه في المقام ما هو صريح في ان الحلال الذي لا يفسده
الحرام هو الحلال [illegible] الفعلي لا الاعم منه ومن الشاني كما فهمه العامة حفظهم الله من النبوي المعروف ففي موثقة
عمار عن الصادق ع في الرجل يكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطأها الجد او الرجل يزني بالمرأة هل يحل
لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها فوطئها ثم زنى بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال
وفي الخبر عن الصادق ع اذا فجر الرجل بالمرأة لم تحل له ابنتها ابدا وان كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها
فقد بطل تزويجه وان هو تزوج ابنتها ودخل بها ثم فجر بامها بعدما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بامها نكاح ابنتها
اذا هو قد دخل بها وما دل على انحصار [illegible] الفساد بالوطي الحلال كخبر زرارة عن الباقر ان زنى رجل بامرأة
ابيه او بجارية ابيه فان ذلك لا يحرمها على زوجها ولا يحرم الجارية على سيدها انما يحرم ذلك اذا اتى
الجارية وهي حلال فلا تحل تلك الجارية ابدا لابيه ولا لابنه ضعيف جدا ولا يقاوم ما قدمناه من الادلة
مع امكان الحمل فيه على التقية او غيره ثم ان الظاهر من الموثقة وخبر الكناني ثبوت النشر بالوطي ولو كان الوقوع
بعد العقد ايضا ومقتضاه هذا الظهور القول باختصاص عدم النشر فيما لو كان الوطي الحرام سابقا للوطي الحلال وقد اتفق الفريقان
عليه ولا فيما لم يكن كذلك كما لو كان الوطي الحرام سابقا للعقد وحده فلا وهذا القول [illegible] الى الاسكافي ويعاضده الخبر والرواية

ولا يخفى ما فيه من الاشكال واستدل بعضهم على حرمة العقد المذكور

خلافا للاكثر الاصح [illegible] بعض اخبار الباب كصحيحة ابن مسلم وغيرها من الصحيح المتقدم وبالاجماعات المنقول وبالاجماع

المحكي البنوي المشهور لفعلية الحل بعد تحقق العقد وفي الجميع مناقشة فان الثاني منها مبني على الاول [illegible] لكنها

صحيحها وهو دال [illegible] بما قدمناه مما يدل على ان الفعلية باطلة فيها غير كافية في علم الافسار [illegible] مع الاجماع

فالمحكي مختار ابن الجنيد لو لم يحصل الاجماع والا فالاحتياط بالطلاق في المفروض متعين وقد ظهر لك [illegible]

ان الزنا يوجب النشر في ظرف الزنا فلا يجوز تزويجه الام الموطوئة وان علت وبنتها وان سفلت وحرم الاخ [illegible] بها

فلا يجوز للاب الاعلى [illegible] ولا للابن وان سفل تزويجها والامر في الوطي بالشبهة لمقام البرزخية

اظهر وكون الام والبنت مملوكتين غير موجب لتغير الحكم بالضرورة كما علمت وسيزداد التوضيح فيما يأتي وبهذا [illegible]

وبان المدار في التحريم هو الوطي كيفما اتفق ظهر لك ان معقودة الاب [illegible] او الابن منطبق على [illegible]

ويدل عليه ما رواه يونس ابن يعقوب عن الكاظم ع قال قلت له رجل تزوج امرأة فماتت قبل ان يدخل بها

اتحل لابنه فقال انهم يكرهونه لانه ملك العقدة ويمكن ان يستدل عليه بما رواه الحلبي عن الصادق ع

[illegible] ومضمرة ابن مسلم ولا حجية فيما رواه زراره والفضيل عن الباقر ع

والخلاف في قصة العامرية والكندية [illegible] لعله يلحظ انه ع عمي المرتجالفة على التزام

كما يشهد بالالتزام رواية يونس فلم يكن العصيان بمخالفة الواقع والاستدلال على حرمة القسم

باندراج معقودة الابن في حلائل ابنائكم ومعقودة الاب في نكح اباؤكم كما وقع من الشهيد وغيره غير سديد

لان مملوكة الابن ايضا حليلة ولم يقل احد بتحريمها على الاب فكان الحليلة معقودة بالعقد

او ما يقوم مقامه مثل النظر واللمس على القول به ولان النكاح ليس معناه العقد نعم قد العقد الى

على خلاف الصحة والاخبار وهو التتبع وظهر لك ايضا ان ما افاده العماني من التسوية بين

الام والبنت في اثبات الحرمة العينية ولهذا اشترط في حرمة امهات النساء

الدخول بالنساء [illegible] ويعضده الصحيح منها صحيحة محمد

محمد ابن اسحق قال قلت له رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم ماتت ايحل له ان يتزوج امها قال سبحان الله كيف تحل له امها

وقد دخل بها قال قلت له فرجل تزوج امرأة فهلكت قبل ان يدخل بها اتحل له امها قال وما الذي يحرم عليه

منها ولم يدخل بها والاخبار مع الصحة غير قادح في الحجية ودلالتها على المدعى واضحة فالاعلام فيها من جهة السند

او الدلالة كما في الرياض والجواهر غير جيد ومنها ما رواه جميل ابن دراج وحماد بن عثمان عن الصادق ع قال تحل بلا واسطة واخرى

بواسطة بعض الاصحاب وثالثة بواسطة الحلبي وشذوذ الاختلاف لا يوجب ضعفا في الصحيح كيف لا مع ان سائر الرواية

عن الجميع لا يوجب ضعفا في النسبة بل يوجب القوة كما لا يخفى على الانتهاء مرويه في الاصول الصحيح سوى النوادر المعتبرة

والكتب المستفيضة المقبولة كالكافي وغيره ورواه الجمهور بطريق صحيح وفيها قال الصادق ع الام والبنت سواء اذا لم يدخل

بها يعني اذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فانه ان شاء تزوج امها وان شاء ابنتها وفي الفقيه فسره

بغير المذكور واسنده الى ابن دراج وحده قال جميل سأل ابو عبد الله ع عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها

اتحل له ابنتها قال ع الام والابنة في هذا سواء اذا لم يدخل باحدهما حلت له الاخرى وليس التفسير من الصدوق

كما لا يخفى على من تأمل [illegible] المقنع واعتقد ان التفسير الاول لعله من الراوي غير قادح في الاستدلال [illegible]

فالرواية من الصحاح وليس بمدخول من حيث المتن والسند للدلالة وبهذا الاسناد عن بعض الاصحاب كندرة احد ابن

محمد ابن عيسى عاريا عن التفسير المذكور غير مضر بالاستدلال وعليه فاحتمال ان يكون معنى الحديث انه اذا لم يدخل بالام

فالام والبنت سواء في الاباحة فان شاء دخل بالام وان شاء طلقها وتزوج بالبنت او ان يكون معناه

انه اذا لم يدخل بالزوجين فامهاتهما وبناتهما سواء في التحريم جمعا لا عينا او يكون معناه انه اذا ملك امة

وامها فله وطي ايهما شاء قبل وطي الاخرى لا يحل له ومنها صحيحة منصور ابن حازم قال كنت عند ابي عبد الله ع

فاتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امرأة فماتت قبل ان يدخل بها ايتزوج بامها فقال ابو عبد الله ع قد فعله رجل منا

فلم نر به بأسا فقلت له جعلت فداك ما تفخر الشيعة الا بقضاء علي ع في هذه الشمخية التي افتى

بها ابن مسعود انه لا بأس بذلك ثم اتى عليا ع فسأله فقال له علي ع من اين اخذتها قال من قول الله عز وجل وربائبكم اللاتي

في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فقال علي ع ان هذه مستثناة

وهذه مرسلة وامهات نسائكم فقال ابو عبد الله ع للرجل اما تسمع ما يروي هذا عن علي ع [illegible]

مرسلة فلما قمت ندمت وقلت اي شيء صنعت يقول قد فعله رجل منا فلم نر به بأسا واقول انا

قضى علي ع فيها فلقيته بعد ذلك فقلت جعلت فداك مسألة الرجل كان زلة مني فما تقول فيها فقال يا شيخ

تخبرني ان عليا ع قضى بها وتسألني ما تقول فيها ونظيرها في دلالة الشهرة للتقية المستفادة منها بوجوه

منها العدول عن الجواب بالجواز اولا وتخصيصه بالغير بلا حجة اذ لا تعلم عصمته ومنها تقل الراوي

قضية علي ع ودعواه مع ذلك افتخار الشيعة بها مع علمه بكذب ما له بدون تقريره له بذلك ورضاه به كان ذلك لاجل

اذ الوجوه بجميعها محل للاشكال كيف لا وهو ع في محل الاعراض وتقريره لقول المنصور انه زلة مني مع انه غير

التي كاشف عن عدم رضاه بقوله في المجلس الاول على ان المختار عند الناس في زمان الباقر ع هو الجواز كما يظهر

لمن تأمل في المحكي عن ابي حنيفة وغيره من شيوخهم وغير الغير وان لم تعلم عصمته حجة لنا اذا حكم المعصوم بنفي البأس عما فعله

ومنها صحيحة ابن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن رجل تزوج امرأة فنظر الى بعض جسدها ايتزوج ابنتها

قال لا اذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها وفي معناه صحيحة ابن قاسم وصحيحة

ابن محبوب وكون [illegible] في صحيحة ابن مسلم وما يشبهها مختص بالنظر الى المملوكة حال الحرية

مما يبعده الوجدان وقد يأتي الشهيدين بعد معرفته للصحيح واعلم ان الحكم مختص بنظر المملوكة الخ

والاستدلال على علم الجواز بالاية الشريفة بلحاظ ان الاصل تعلق القيد بالاخيرة او بان حمله عليهما

متعذر من حيث ان من تكون مع الاولى بيانية ومع الثانية ابتدائية والمشترك لا يستعمل في معنييه او في حيث

ويان الاختلاف بين الخبرين موجب لبعد النعت كما قاله الزجاج ويما رواه العياشي في تفسيره عن الجواد

على الباقر ع ويما رواه ابن عمار عن الصادق ع غير صالح فانا لو سلمنا الاصل الذي سطر

او في خصوص المقام من حيث عدم منافيه لاصالة البرائة نقول ان الاصل بعد البيان بالصحاح المعتبرة

مرتفع كارتفاع مرفوعه والخبرين غير صالح للمعارضة معها لضعفهما والشهرة او الاجماعات

المنقول غير جابرة عندنا والحرف لا معنى له كي يتصور فيه الاشتراك على انه متعدد من جهة ان

المقدر المنوي في حكم الرجوع وكيف فالسبب في التحريم في جميع الموارد هو الوطي [illegible] فالقول

بان المدار فيه قد يكون النظر واللمس كما يشهد به بعض الاخبار مردود للحمل على الكراهة بلحاظ الجمع

فالتفصيل بين اقسام النظر واللمس وبين اب الفاعل وابنه وابنة المنظورة والملموسة وامها

مما وقع من اكابر القوم مما يخالف البرهان واعلم ان من شعب هذا المقصد تحريم الجمع بين الاختين

الا في الملك فانه يجوز فلو وطي احدى الاختين المملوكتين حرمت الاخرى حتى تخرج الاولى

عن ملكه فلو وطئها من دون الخروج اثم ولم تحرم الاولى وفي المقام تفاصيل من جهة ان الخروج

يتحقق بمطلق الانتقال او يشترط فيه اللزوم وان الخروج بقصد العود الى احدهما كاف

في التحليل ام لا وان الاولى غير محرمة ولو قبل خروج الاخرى ام محللة واختصت الحرمة بالاخيرة

ومن شعبه تحريم ام الغلام الموطوء واخته وبنته على الواطي وحرمة امه واخته وبنته على الموطوء

محل كلام وربما نقل عن بعض الاصحاب تعلق التحريم بكل الفاعل وفي كثير من الاخبار كمرسلة ابن ابي عمير

وغيرها [illegible] اطلاق الحكم بحيث يمكن تعلق التحريم بها والاحتياط بالاجتناب الطرفين مع كون

عن الثلاثة المذكورة من غير فرق بين النسبية منها والرضاعية ولا بين ان يكون احدهما حيا او ميتا

او صغيرا او كبيرا متعين ومما يترتب على الوطي استقرار المهر اذا لم تكن المرأة باغية في العمل

ونعني بالاستقرار هو الوجوب كما يستفاد من الاخبار فهو بدو في بعضها ما يدل على الانتهاء ففي رواية يونس عن الصادق ع

لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج ويقرب منها في احر منه صحيحة ابن سنان وصحيحة الحلبي ورواية ابن مسلم ورواية ابن

تتمة في تعقيب الفرع

لما اخترناه ولكن لا عن ابي عبد الله ع اذا اولجه فقد وجب الغسل والجلد والرجم ووجب المهر ومعنا ه رواية الحصين وغيرها ويظهر من الاخبار

مختار الاسكافي فانه حكى عنه ان المرئة تملك نصف المهر بالعقد والنصف الاخر بالدخول [illegible] الفائده

خلوف ما ادعاه اكثر الاصحاب بل جميعهم كما يظهر من الحلي نفي الخلاف فيه واحتمال ارادته الاستقرار خلاف التحقيق [illegible]

والاستدلال عليه بالقياس الى غيره النكاح من العقود فاسد كيف والاثم يمكن الملكية متزلزلة على ان الدليل الاعتبار

بعضده فان ما قابل المهر غير مقبوض ومقتضاه عدم الاستحقاق لولا الكتاب العزيز والنصوص المتواترة ويدل على امه

صريحا كله على ما خير الرجل والاثم على ما خير المرئة في الصحيح وان كان فرض لها مهرا فلها نصف المهر وفي اخر في رجل

رجل امرئة قبل ان يدخل بها فخيه نصف المهر ومثلهما غيرهما من اخبار الباب وجميعها والكتاب لا يدل على ازيد

من النصف فالحصر دليل على مالكيتها للجميع بالعقد بالقياس وقد عرفت فساده والاستدلال بموثقة

عبيد ابن زرارة الدالة على ان النماء المتخلل بين العقد والطلاق للزوجة كالاستدلال بالكتاب العزيز

والتوا النساء صدقاتهن نحلة غير سديد للاجمال فيها بل الاستدلال بالاول على الحق الاول

اولى وتسليم الادلة في تفصيل المعصوم فيه قال عبيد قلت لابي عبد الله ع رجل تزوج امرئة على مائة شاة

ثم ساق اليها الغنم ثم طلقها قبل ان يدخل بها وقد ولدت الغنم قال ان كانت الغنم حملت عنده

رجع بنصفها ونصف اولادها وان لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها ولم يرجع من الاولاد بشئ فان الرجوع بنصف الاولاد

فيما اذا كان الحمل عنده مخالف لما ذكره من كون النماء [illegible] في ملكها كيف والحمل يغاير الولد فنظره الى الاستحباب

الارفاق عليها فتوترد ولم يرجع بشئ من الاولاد ارشاد محض على ان دخول الحمل في المهر مسئلة [illegible]

[illegible] عدم الدخول [illegible] الاشتراط كما هو المشهور خلافا للشيخ فادخله فيه بالاطلاق ولو سلمنا الدخول به [illegible]

فمقتضى القاعدة [illegible] الزوج بالامهات كيف والاولاد زيادة ظهرت في ملكها [illegible] والزيد [illegible]

الاب يا امرئته والعبد بامتها فنشغت امرئته كل منهما الى الاخر خلاف و وطيها فعلى المهر بحال وعلى الاب على منهما المهر الموطوءة

كما اختار قبله وقال بعد الثلثة اذا تزوج يجب على الابن الجميع

٣ع ثم الفساد مخالفة القياس لما من الاخبار الدالة بان الايقاع او الايلاج [illegible] المهر ولو لا المؤنة لو لا معتبر في ثبوت الجميع لما كان [illegible] المعتبر [illegible]

في عهده واحتملا العهد مخففا علته مقارن ويتفرع عليه رجوع الزوج بنصف الام خاصه وارش نقصانها

بالولادة ان فلنا بعيا نها نقصان العين مع ان الاسكافي من القائلين بان النماء الحاصل

للملك المتزلزل لما انتقل عنه ويكون الاستقرار عنده علة للانتقال فلا يمكن ان يستدل

عليه بمثل هذه الرواية بان يقال [illegible] الملكية وكانت متزلزلة [illegible] لكون النماء لها فانه لا يسلم

الكبرى الا اذا كان الملك مستقرا [illegible] على ان الموثقة معارضة بما هو اقوى منها كصحيحة

ابي بصير سئل الصادق ع عن رجل تزوج امرئة على بستان له معروف وله غلة كثيرة ثم مكث

سنين لم يدخل بها ثم طلقها قال ينظر الى ما صار اليه من غلة البستان من يوم تزوجها فيعطيها

نصفه ويعطيها نصف البستان الا ان يعفو فتقبل منه ويصطلحا على شئ ترضى به منه فانه

اقرب للتقوى والحذر عنها باحتمال ان يكون الغلة من زرع بزرعه الزوج او ان يكون البستان هو

الصداق دون الشجر او كون الامر بدفع النصف اليها محمولا على الاستحباب بملاحظة قوله انه اقرب

للتقوى بعيدة واشكل منها كون النصف المدفوع اليها العلة عوضا عن اجرة الارض ان قلت انه محمل

على الاستحباب في مثل الموثقة ايضا من البعيد قلت هو فيها موافقة للقواعد بخلافه في الصحيحة

التي هي اقوى منها عند التعارض ٣ع ويمكن ان يستدل للاسكافي بما اشتهر بينهم من ان الزوج لو تزوجها

بعبد ين فمات احدهما وطلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف الموجود ونصف قيمة الميت وكذا الحكم

في غير المفروض عما لو تلف الصداق عنده بوجه فلا يستدل ان المتزلزل في الملك لا يوجب الغرامة

كما اذا تلف العين الموهوبة في الهبة الغير اللازمة عند المشهور فلهب الواهب الرجوع الى البدل [illegible]

فالمتلف لغرامتها هو علم الملكية لا التزلزل وينبغي ان يقيد الغرامة بصورة الاخذ الصداق او الا

والاقبح تسليم الزوج الصداق بجبر اليها [illegible] وعدم تعديها او تفريطها فتغلظ القول بالا

العدل حالكونه مجبرا بالاشتراء مع عدم حفظها او سقوطه عنها بالصغر او اليأس او اسقاطه بالحيل الشرعية

ممن لا يجوز وطيها بالاتفاق اتما الاشكال في الجواز وعدمه اذا انتقلت من حامل فاختار

المفيد والحلبي وابن زهرة العلوي الاخير حتى يمضي لحملها اربعة اشهر وادعى الاخير عليه اجماع الطائفة

في غنيته واستحسن به الرياض عن الروايات مع ما فيها من الزيادة التي ليست في كلام هولاء الجماعة

وحكى عن الشيخ اعتباره وو افقه الفاضلان وثاني الشهيدين في الجميع [illegible] في الشرائع الاخير

[illegible]

[illegible]

في الشهيدين [illegible] حكى عن الدروس نفي التحريم فيه ايضا

[illegible] بالجواز [illegible] وهو غير ظاهر في زيادة الكراهة [illegible]

والكنه افتى في اللمعة بالتحريم [illegible] لما اختاره المفيد في [illegible]

ولا ريب في اولويته بالاختيار [illegible]

بالاربعة اشهر وعشرة ايام على الحامل من زنا [illegible] في المجهول [illegible] بالاول [illegible] بالزنا

واستدل عليه بالمعهود من اشتراع الغاء اعتبار الزنا من العدة والاستبراء وما اورد عليه [illegible]

[illegible] نظير ما ذهب اليه المحقق الحراني [illegible] ثبوت الاستبراء للزنا بالنسبة الى الزاني [illegible] عن الصادق ع قال سئل الصادق

عن الرجل يفجر بالمرئة ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك قال نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور

فله ان يتزوجها وانما يجوز له تزويجها بعد الوقوف على توبتها وقريب منه ما رواه ابن عقبة عن الباقر [illegible]

ما لا هو ان ولده مملوك للمولى الذي اشتراه وان وطيها ولم يعزل عنها اذا كان من الزنا

لما مر [illegible] الولد منسوب الى الزانية دون الزاني للنبوي المعروف الولد للفراش وللعاهر الحجر

او كان مملوكا للذي باعها مع حمله بان يكون من مملوكه او من حر ومملوك [illegible]

[illegible] اذا كان من الواطي بشبهة فهو ينعتق على ابيه بقيمته على اختلاف فيه [illegible]

ما لم يقم عليه البرهان وبه يتبين انها امرئة من الصداق لم يكن له ان يرجع اليه بنصف طلقها قبل الدخول وبه يظهر لك

حال ما ذكره من الفروع [illegible] الثالث ما يترتب على الوطي خلو المطلقة عن الحيض والنفاس ولهذا

لم يعتبر ذلك في المطلقة التي لم يدخل بها فطلاقها جائز وان كان [illegible]

ويدل على الاعتبار قوله [illegible] في صحيحة الحلبي وغيرها وولده عليهما السلام في رواية

الفضيل ويستثنى منه الغائب عنها زوجها والتي لم [illegible] وقد شهد عليه النصوص [illegible]

وزرارة وغيرهما عنهما ع قال [illegible] طلق اذا خرجت الى مدة المستبين حملها والجارية التي لا تحيض والمرئة

التي تعتد عن الحيض والغائب عنها زوجها والتي لم يدخل بها وانما الاشكال في الاعتبار والاشتراط من حيث

ان الخلو شرط او وجوده مانع ومن حيث ان الحكم بالجواز معلق على الغيبة المطلقة ام هو مع امر اخر كعدم التمكن

من استعلام حالها وهو يجب مع اعتبار التربص ام لا وهو مقدر بالشهر او الاشهر او بما اذا علم انتقالها

من الطهر الذي واقعها فيه الى اخر ومع الجهل فالاشهر [illegible] الاصحاب ومنشا الاختلاف اختلاف

اخبار الباب [illegible] شاهد معنى المدة المعتبرة التي هي

[illegible] الطلاق بعد المدة وتبين وقوعه في طهر المواقعة

واما اذا [illegible] المواقعة او ذكر الاشتباه مع مراعاته للمدة

فالمذهب هو الصحة وان كان الاشكال [illegible] في الاول ايضا [illegible]

[illegible] مع عدم المراعاة ومصادفته للرافع الرابع التحليل فلا يمكن حصوله الا بالوطي

[illegible] والاستدلال بالاية بلحاظ ان النكاح حقيقة في العقد غير سديد والاخبار [illegible] عليه الحامس

العلة ٢٩ اجل السادس اللعان [illegible] السابع الظهار الثامن الايلاء

التاسع ما يترتب على الوطي وجوب العتق اذا لم يكن مجردا عن العزل ولا باس باطناب الكلام

في المقام [illegible] فانه مما اختلف فيه الاعلام والتحقيق ان الامة المشتراة من غير المرئة والبايع

العادل

سواء مضى لحملها اربعة اشهر وعشرة ايام او
مسعود. اذا وطئها المشتري بعد علمه بما مر المذكورين لم يمض و استحباب عطه او باقتصار ومنهم
نفاه بما مطه وحكم بكراهة مع الولد واستحباب عزل شي من امواله له كما لو وطي الملك امته وفجر معها
اخر وظن انه [illegible] ان الحمل الفاجر بالامارات والاخبار في المقابلين مختلفة والاضطراب
في الفتاوى شديد بعد هذا كله فيما اذا ايكن من المولى واما معه فيبطل البيع لما يظهر من اطلاق النصوص
كصحيح ابن [illegible] ان ومعتبر وعبد الملك و اخبار سعيد ومفيد وعبد الرحمن وحاتم مجهول الراوي
لعيب الحمل كما اختاره المشهور بعينه وان استبعده صاحب الجواهر وكيف كان من القائلين
بوجوب العتق الشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة وابن زهره مدعيا عليه الاجماع
في الغنية وتبعه غيره حتى ان صاحب الرياض بعد ان حكم بحرمة الوطي مطلقا ونسبة
استفادة وجوب العتق ظهورا الى المرتضى وغيره وصريحا الى الاخر ونسبة
القول بالاستحباب الى كافة المتاخرين كافة وجمع من المتقدمين قال
فان كان الاجماع والا فالوجوب لا يخلو من قوة الى ان قال ولا ريب ان
الوجوب احوط وهو غير متعرض لوجوب جعل شي له من ماله مع انه مذكور في النصوص
كالعتق وذكرها القائلون نعم هم مختلفون في اختصاص الحكم بالوطي الواقع
قبل المدة مع عدم العزل وعدمه فحكم بعضهم بالاول من مطه ومن القائلين باستحباب العتق
واستحباب الجعل خلاف في تحريم بيعه وكراهته والمحقق وغيره اختار كراهة البيع والجعل
ومن هذه المسئلة في غاية الاشكال حتى ان صاحب الجواهر نسب اقوال مختلفة الى واحد
من الاساطين مع عدم تعرضهم لبعض فروعه وقد ذكرنا بعضها فيما علقناه على الكتاب
فمنها ان الواجب على الواطي لشبهة قيمة الولد الى صاحب الامة فهذا الحكم يجري في الامة ام لا
وبعد الصحب با بيع الامة او شرائها ومنها لو كان الواطي لشبهة احدهما فهل قيمة الامة بجملة او ولد
يحرم بيعها [illegible] ام لا وكيف الحمل لو كان الحمل احد هما قبل بيعها ويكون على
العاشر الحل وهو ان كان مرتبا على الوطي الا انه يختلف باعتبار الواطي والموطوءة فقد يجب الحد او التعزير
او هو ولا

او هو والجز والتغريب وغير ذلك ومراد من الحد اعم من التعزير المصطلح فيدخل فيه ما يترتب على وطي الزوجة في نهار رمضان
وما يترتب على وطي الامة المزوجة على الحرة اذا لم يكن الواطي ماذونا في تزوجها ويمكن ادخال الصورتين في الحد
لمعلومية المقدار بحسب الاخبار ولذا ذكرها بعض الاصحاب في الحدود والمقدر في الاول خمسة وعشرون سوطا والاخر
بثمن الحد الملاة وكيف كان فيجب القتل على اللائط اذا زنى بمحرمه وعلى الزاني بالحرم وعليه مكرها للمرأة وتقدم على الكل
وثانيها الرجم مع احصان الزاني وبلوغ الزاني بها وعقلها فيقدم عليه الجلد في الشيخ وفي الشاب خلاف
وثالثها الجلد مع احصان الزاني وفقد احد الوصفين اوكليهما في الزانية وفي ثبوت الجلد او الرجم
ونفيه على المجنون اذا زنا بالعاقلة البالغة خلاف والمشهور عدمه اكثر عليه وفي رواية ايان ثبوته
عليه من الجلد او الرجم ونسب العمل بها الى الشيخين وابن البراج ورابعها الجلد والجز والتغريب
عن وطنه عاما لعدو ويجب على الحر المحصن وفي اختصاص الاخير من الملك ولم يدخل خلاف
نظرا الى اختلاف الروايات وخامسها خمسون جلدة وهو حد المملوك محصنا كان او غير
محصن ويشارك الزانية المملوكة للجز والتغريب عليها ويشتغلان عن المرأة في الرابع
وسادسها حد المبعض فيجب حد الاحرار بقدر ما فيه من الحرية وحد شرطه عليه علم بلوغه القتل
وحد العبيد بقدر ما فيه من العبودية وسابعها الضرب بالضغث المشتمل على
العدد وهو حد المريض والمستحاضة في غير ما يوجب القتل والرجم مع اقتضاء
المصلحة في تعجيل الحد وثامنها الحد المقدر من القتل والرجم والجلد وغيره
مع عقوبة زائدة ويثبت لمن زنى في الازمنة الشريفة كيوم الجمعة والعيدين وعرفه
وغيرها ومثلها الامكنة الشريفة وكما الزاني بالميتة والزيادة غير مقدره لانها بنظر الحاكم
ومما يترتب على الوطي التحريم المؤبد اذا زوجها في عدتها او في حال الاحرام عالما والاول ولو بالاول خلافا والمشهور على خلاف في الثاني
وربما اشترط في ترتب التحريم عليه اذا وقع حال العدة وهو ضعيف وفي الحاق مدة الاستبراء بالاول خلاف ومما يترتب
عليه الحدث وله اثار مذكورة في كتاب الطهارة وما ذكره الشهيد من وجوب الغسل والتيمم مع العجز وحرمة الصلاة
والطواف وقراءة العزائم والعباض والمكث في المساجد والصوم وغير ذلك مما يترتب على الحدث ولدن امر الكريم

للوطي الا انها ولد بعيد كما يخفى على اللبيب كما ان جواز الارتجاع للحل من المستمر او حاين مرتب على العدة مع
الخروج والعدة مسبب للوطي في غير المنصوص كعدة الوفاة فالجواز ليس مما يترتب عليه
الا بالواسطة ومما يترتب عليه استقرار العقد الواقع في المرض فان الوطي متولد قبل الابراء عنه
والبرء موجب لكفاية العقد ونحيث الاستقرار عن انه مخرج عن التزلزل الى الاستقرار
والمراد بالبطلان الواقع في الصحيح كصحيح عبيد وابيه والحناط وابن بكر وابن محبوب انما هو التزلزل من
فقدان الاثر والا فالتزلزل بقول مطلق غير متصور بعد الموت كما ان حقيقة البطلان اعني عدم الصحة
غير متصورة في المقام كيف والشي لا يتوقف على نفسه ويلزمه عدم جواز الوطي في مرضه وهو فاسد بالاتفاق
ويمكن الجواب عنها بان القبول يتحقق في ضمن بارين القبول اللفظي والدخول او البرء وفي غيره بالاول
وحده وقد يعبر عنه بالكشف ولا باس به وعليه يتقوى القول بعدم توريثه منها لو ماتت هي حال مرضه
وخالف فيه بعضهم مستدلا بمخالفته للاصول المعتبرة المقررة في الكتاب والسنة فيقتصر فيه على
المالوف وهو كونه خاصة وبالحاق العرف [illegible] موته وموتها في مرضه فيثبت به الارث في الثاني
وان الاقرب لا حماله كون الحكمة في منعه بمقابلة المريض بقصد الضرر من الاخر اي بالورثة بادخالها
عليهم فيمكن ان يكون الحكمة اعادة حال الورثة وهي مفقودة في الفرض الثاني ثم ان الاول في عكس الفرض
وهو تزويجها حال المرض والحاقه بموافقيه منحصر في القياس ولم ريب ان القائل بعدم الارث
فيه موافق لاهل الخلاف وتقييد الحكم في الاول بغير صورة طول المرض مدفوع لعدم العلم ان يكون مقيدا
والاشكال في الاول فيما اذا فرض الموت بالقتل او مرض اخر اقوى من سابقه ومما يترتب عليه القسم بعد
على قول الشهيد وغيره والحق انه يترتب على الزفاف لا على الوطي او العقد [illegible] وبيان التفصيل
فيه وفي مقدار الاختصاص بالبكر والثيب والامة والحرة موكول الى مقام ومما يترتب عليه

ومما يترتب عليه تحقق الرجوع به في الطلاق والايلاء والظهار ويجب في الاخرين
الكفارة وتتعدد في الاخير على قول مشهور اذا واقعها قبل التكفير ويعتبر كونه في القبل
فيهما او في الاول منهما على خلاف وليس الامر في الطلاق كذلك بل يحصل الرجوع
ولو كان الاستمتاع في غير القبل نعم يعتبر في تحقق الرجوع بالاستمتاع مطلقا
ان يكون الزوج قاصدا به الرجوع وفي كفاية عدم قصد غيره في المقام كلام طويل
ويمكن سريان البحث الى الاخيرين ايضا كما يلوح من بعض العبارات ولو واقعها
سهوا او بظن انها اجنبية لم يتحقق الرجوع اصلا ويجب عليه المهر ان لم يراجعها
واما مع الرجوع ففي سقوطه خلاف ينشأ من وقوع الوطي في حال الحل في النكاح
الاول ومن ارتفاع الحل احترازا وعودها الى النكاح الاول ولا لو واقعها
بقصد الزنا فلا ريب فان الفعل منه حرام ولكن لا حد عليه والتعزير
واجب لوجوبه عند اتيان المحرم ومما يترتب عليه استقرار العقد المتزلزل
بالعيوب المجوزة للفسخ وهو بالتدليس والفرق بينهما ان بعضها تزوج وجود
ما يدلس به عند العقد بخلاف العيب فانه يوجب الفسخ ولو تجدد بعد
العقد بل الوطي ايضا على مختار الشيخ ومن تبعه ومختاره هو المختار وقد خفي الامر
على بعض الاعلام فجعله كالتدليس في لزوم وجوده قبل العقد وقت ومنها عموم
في فهم فيقر ستان في العيب المجرد عن التدليس كما اذا لم يعلم به وفي التدليس المجرد
عن العيب كما لو اظهر انتسابه الى قبيلة وظهر خلافه وعلى الاخر فحكم بان العيب
موجب للخيار اذا كان سابقا على العقد او لاحقا عنه في العنن وحده

ولو لم يعلم الحمل به عند العقد فانه في الغرور ايضا وقد بينا في كتاب البيع ان الحيوان المعيوب مردود الى البايع وان لم يعلم البايع عيبه عند العقد ومعنى فيه في هذا العيب وغيره

او لا حقا عنه وعن الوطي كالجنون في الرجل او المرأة او فيهما على قول وعلى آخر فزعم ان العيوب في الرجل بالنسبة الى عيوبها وحكم بان الافضاء والعرج والعمى من العيوب فيها لكن الامر فيه كما والجميع كما ترى والتحقيق ان العيوب فيهما بعد تحقق عنوان الرجولية والانوثية المطلوبتين في المزاوجة ثلثة او مع فقد العنوان فيهما كما اذا كان الرجل عنينا او خصيا او مجبوبا او كانت المرأة عفلاء او رتقاء او قرناء بحيث لا يمكن الوطي اصلا او امكن مع العسر على خلاف في الاخير فالعيوب اربعة والى هذا اشار الصادق عليه السلام في خبر الحلبي انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وفي رواية رفاعة عن موسى عليه السلام ترد المرأة من العفل والبرص والجنون والجذام واما ما سوى ذلك فلا وفي رواية عبد الرحمن عنه عليه السلام المرأة ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا ومن المعلوم ان العيوب لابد ان يكون للحكم وان يكون للاشياء المذكورة وان تختص بالاخيرة لا ترد المرأة من هذه المذكورات بعد المواقعة سواء علم بها قبل المواقعة ام لا وهذا مختار المشهور فان جريان الدخول مجرى التصرف المانع من الرد مسلم لكن بشرط العلم بالعيب واما ما عداه فلا في المورد على ان روايتي ابن الصباح والكناني دليل عليهم

فلا لك الرجل تزوج امرأة فوجد بها قرنا قال هذه لا تحبل وترد على اهلها قلت فان كان دخل بها قال ان كان علم قبل ان يجامعها فجامعها فقد رضي بها وان كان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء بعد امسكها وان شاء سرحها وفي الاخيرة منهما قال سألت ابا عبد الله عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرنا قال هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها يردها على اهلها صاغرة ولا مهر لها قلت فان كان دخل بها قال ان كان علم بذلك قبل ان ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء بعد امسك وان شاء طلق ومعلوم ان الطلاق مستعمل في غير المعنى المصطلح والتحريم والاطلاق فيهما لغيرهما متعين فيناد لهما بعد الدخول ولا يقيدان باستصحاب اللزوم المحقق في العقد باعتبار وقته عند علم العيب وسقوطه على الثاني اعتبار المواقعة في ملكية الاربعة للفسخ فيكون قيد العنوان المعيب بها او يكون كناية عن التمكن ومعناه ان المرأة ترد بها اذا لم يتمكن من المواقعة عليها معها واما مع التمكن فلا وعلى الثالث ان القرن مما يرد به المرأة اذا لم يتمكن معه على الوطي اصلا واما مع التمكن وحصوله بالعسر فلا وهو قول الشيخ والاكثر الحاكمين نظرا الى المنع في الخيار والمقتضي له هو المنع من الوطي الذي هو اهم المطالب من التزويج وخالف المحقق بثبوته في الاخر ايضا وليس بشيء الا انها مدلسة فيها بمعنى اخفائها فقد العقد وظهر ان الاصح ان العيوب عن الباقر عليه السلام والحكم يجب بعد ان يكون المراد ان القرن يعبر عنه بالعفل اذا لم يتمكن على الوقاع ومع التمكن فهما متغايران وكيف كان فلا ترجيح الى الروايات الدالة على ان ما يوجب الرد من العيوب انما هو المذكورات فمنها رواية حماد يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل ومنها رواية ابن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام ترد المرأة من العفل والبرص والجذام والجنون واما ما سوى ذلك فلا ومنها رواية اخرى عن الحلبي ايضا فظهر مما ذكرناه ان الحصر وغيره انحصار العيوب في المذكورات واما الافضاء والزمانة التي تعبر عنها بالعرج والعمى وغيرها مما ذكره القوم فليست من العيوب بل من التدليس ويظهر هذا من قول الباقر عليه السلام في رواية ابي عبيدة اذا دلست العفلاء والبرصاء

والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق الخ وفي قوله الاخير ابن سلم قال عليه السلام في كتاب علي عليه السلام من زوج امرأة فيها عيب دلسه ولم يبين ذلك لزوجها فانه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها ويكون الذي ساق الرجل اليها على الذي زوجها ولم يبين والاخبار بهذا المعنى كثيرة وما كانت منها خالية عن كلمة التدليس تحمل على ما يتضمن وحدها مما يشتمل على الرد الى وليها او دخيلة امرها كما يستفاد من رواية الحلبي ومن رواية ابي الصباح وفيهما في الرجل يتزوج المرأة فيرى بها عميا او برصا او عرجا قال ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها ولا ريب انه لا استقرار من امتناعها الا هو التدليس واما ما لا يشتمل عليه وعلى ما يدل على التدليس كرواية محمد ابن مسلم عن الباقر عليه السلام فان فيه ترد العمياء والبرصاء والعرجاء فيحمل على ما قدمناه كما يشعر به روايته الاخرى على انه اقدم ما اطلعت عليه عدا او احتفت منه سند كما ذهب اليه الشيخ ره من انها لو ظهرت خنثى فالخيار للزوج غير مناف لما اخترناه من انما الحصر في العيوب بل هو بمنزلة الاصبع الزائد ولسر في مقالة الاولى هو سببية التدليس للخيار وفي الاخيرة انحصار العيوب بحسب الاخبار في المذكورات وخلوها عنها فاشكال على المتقدمين والمتأخرين حلية وعلى الخاتم بمثل قوله والخصي المتمكن من الوطي غير وارد ومما يكون سببا للفسخ هو الزنا من الطرفين ومن البين انه غير العيب وبهذا الا بعد الاخبار الدالة مع ما يدل عليه مضافا الى الحرج الموجب لثبوت الخيار بل في المسالك ان النفور النفسي منه اقوى من نحو العمى والعرج ولزوم العار العظيم يقتضي كون التحمل ضررا عظيما والذي مال اليه من ثبوت الخيار على الاطلاق هو ما ذهب اليه الاكثر في المحكي عنهم ان الزنا قبل العقد وبعده يرد النكاح فلو زنت المرأة قبل دخول الرجل بها فرق بينهما وكذا ان كان الزاني رجلا فلم تحض المرأة فرق بينهما القول علي عليه السلام في رواية ابي زيد في المرأة اذا زنت قبل ان يدخل بها زوجها يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها ولما روي ان عليا فرق بين رجل وامرأة زنا قبل دخوله بها وحكم بالصداق

في الحكم بالخيار اذا زنت المرأة قبل دخول الزوج بها ما تبين وهو ما ذهب اليه اكثر القدماء من ثبوت الخيار في المحدودة بالزنا الا ان قصر الحكم بها موجب لطرح الرواية من غير دليل كرد والاحصار لا يقاوم الروايتين وغيرهما كصحيح ابن وهب وحسنة الحلبي وخبر عبد الرحمن وفيه سئل عن رجل تزوج امرأة فعلم بعدما تزوجها انها كانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها ومن البين ان ثبوت الخيار فيه وفي سابقيه في الزانية وحدها لمنافاة ثبوته في الرأي نظرا الى عدم الخيار فيه وزعم قصور الخبر عن افادة مرام الصدوق مردود وليشهد به قوله وان شاء تركها واحتمال غيره غير ظاهر والفاء منه هو المدعى نعم الرواية عامة للزنا قبل العقد وبعده ولكن تخصيصها بما قبله الظاهر من رواية فضل ابن يونس من وقوع الزنا بين العقد والوطي لولم يكن التدليس سببا للخيار وهو خلاف التحقيق كما يستفاد من رواية الحلبي ولهذا اورد العلامة على الشيخ القائل بجواز الرجوع الى المهر على وليها العالم بحالها وعدم جواز الفسخ بان القول انما هو باعتبار تدليس العيب على الزوج فان كان عيبا اوجب الفسخ والا لم يجب المهر وما افاده حق لكن لا يخلو من منافاته اخرى وتوهم معارضته بخبر رفاعة المشتمل على ان الحد لا يوجب ان النكاح مع دليل الاكثرين فاسد لجواز التخصيص بغير حد الزنا وكيف كان فالذي ثبت منه بعد الوطي لا يوجب الخيار وقبله بعد الفسخ لا نصف المهر انما الاشكال في ما يجب في المرأة بعيب في الرجل او تدليس ولعموم علة العدم في رواية اسمعيل هو الثبوت والاكثر ان بدل الاجماع على خلافه قال في المسالك بعد الاقسام والتحقيق فالصور اربعة وعشرون الى ان قال اما اذا كان الفاسخ هو المرأة فظاهر لان الفسخ جاء من قبلها وقد تقرر غيره ان الفسخ من قبلها قبل الدخول يسقط المهر انتهى ولا يخفى ما فيه وفي المقام اشكال آخر وهو ان لا مجال لما ينافي وما يترتب عليه الكفارة اذا كانت حائضا واما ما يترتب عليه من الكفارة

في حال الاحرام فمن جهة انه من افراد الاستمتاع كيف والاستمتاع سبب لوجوبها واختلفوا في الوطي
والتفخيذ وغيرهما مستند الى القوة والضعف في السبب ولا بأس بالقول بان الاسباب كالمسببات كثيرة
في فالوطي بما يترتب عليه البدنة والافساد ثم يترتب عليه بشرط العقد فلا تجب على الواطي بالشبهة
والزنا وملك اليمين والاقوى عدم وجوب الكفارة وعدم وعدم شرطية كونه زوجة
فيه بناء على الوجوب الاحتياطي فيجب ما يجب في الزوجة والاجنبية نعم تختلف
في الامة باق حالها فيجب التصدق فيها بثلاثة امداد والاقوى عدم ما تكرر الكفارة
بتكرر الوطي الا اذا تخلل التكفير او يختلف الحكم الا فيما يستمر الوطي فيجب
الاكثر من الاقل فلو استدام من الثلث الاول الى الوسط او منه الى الاخر
لم يترتب عليه الا حكم الثلث الاول في الاول والوسط في الاخر

مسئلة الى قدوره عن بعد ان العصمة خبر صحيح ليس له معارض من الكتاب ولا من السنة ولا غيرهما
مما يوهم حجية ومهران سماعة ابن مهران قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن نصاب الرضاع قال
لا يحل الرجل ان ينكح في المرتبة الاخرة يحرم عليه ان يتزوجها اخت او بنت او عمة او خالة
او بنت اخت او نحوها واما المرتبة التي يحل له ان يتزوجها فلا يصلحها اللاتي وراء الثياب
فهذا الخبر مع اتصافه بما يوجب القبول دليل صريح على ان الرضاع محرم لمن لا يجوز له تزوجها اقتضاء
لا من باب وجود المانع كذات البعل ومن لا يجوز له تزوجها على قسمين لان الحكم بالعدم اما ذاتي
او وصفي عرضي كاخت الزوجة وبنتها قبل الدخول بها والمراد بكلام الاعلام من ان المطاهرة
يتحقق بالتشبيه بالمحرمات النسبية هو ان المحرمة بالمصاهرة سواء كانت المحرمية مطلقة اي مؤبدة
كبنت الزوجة وامها وزوجة الاب والابن او مقيدة اي مختصة بحال كاخت الزوجة وبنتها قبل
المدخول

الثانية قد يتوهم التخيير بين طهارة المائية والترابية وهو خلاف الكتاب والسنة ومما يوهم
ان بعض الاعلام ذكر في صورة اشتباه الماء الطاهر بالنجس حكم بتعيين التيمم على الخلاف مع وجوب
اهراق الانائين كما هو صريح الخبر وحكم بصحة التيمم قبل الاراقة على الاقوى والاحوط اتيانه بعد الاراقة
وذكر في موضع اخر صحة الطهارة وحصولها باستعمال احدهما في الطهارة الشرعية ثم غسل الاعضاء
بالاخر والطهارة به بعد الغسل ومفاد ما ذكره صحة الطهارة الترابية وطهارة المائية
ولا ريب في عدم وجوبهما على المكلف فهو مخير في اتيان احد الامرين وقد علمت حاله وبطلان
القول بالتخيير نعم لو اقدم المكلف على خلاف طارق يعلم في الواجبات التعيينية والتخييرية يترتب عليه
حكم غير المعذور وهو الواهي الاولي مثلا اذا احكم بالتيمم على المكلف من جهة غلاء قيمة
الماء بحيث يضر ابتياعه بحاله فابتاعه او جب عليه استعماله في الطهارة لوجود الماء وكان
عليه قيمة الابتياع التيمم في الطهارة المائية ليس بواجب في اول الامر وصار مستحبا بالاقدام
على مخالفة الحكم الارفاقي وكذا الواجب الواقعي الغيري وفيما نحن فيه نجاسة ماء الانائين حكمية شرعية
للان وجوب الاجتناب من الانائين

ليس ذاتيا وانما هو بوجوبين بل المقدمة للاجتناب عن النجاسة الواقعية الكائنة في احدهما
والثاني حكمه كما ارفاقيا وهو التيمم فلو اقدم على خلاف حكمه ولم يهرقهما وجب عليه الواقع مع كلفة
التكرار ومثل هذا لا يكون تخييرا بين من ايجاب الشيء على المقيس حيث تيمم الذرة وتيمم صلوة النافلة
اذا احرم والاعتكاف بعد اليومين هذا والكلام في قبلة التيمم على الا ادري محال للاجمال الفقيه ٢

الثالثة اعلم ان مقتضى القول بانتقال سلطنة مال الميت الى الوارث وما لبث الا غريمه امران
احدهما براءة ذمته عن حق الغريم لانه تعلق بالتركة لا ولم يتعلق قبل الانتقال او بعد لا معنى
للاشتغال فثانيهما انتقال ديونه وحقوقه الى الوارث في عدم ثبوت شيء له مطلقا وذكر المجلسي
في كتابه المسمى حق اليقين في شرائط التوبة وجه الخلاف فيه لو هي دين الامام السعد وذكر ان
اكثر العلماء اثبتوه لا دون وارثه وادعى عليه رواية صحيحة ولم يتعرض لها ولعلها رواية
عمر ابن يزيد عن الصادق عليه السلام وهي موجودة في كتاب الصلح من الوسائل والرياض والجواهر
وفي دلالتها على ما ذكرنا من نظر لما مر ثم ذكر قولين اخرين احدهما ان المطالب للدين هو اخر
الورثة ولو كان هو الامام وثانيهما انه للاولياء وانت تعلم ان الثاني في طول الاول ولم يقابلا له
حتى يحكم بالتعدد نعم يمكن الفرق بينهما بارادة الاداء وعدمها كما يظهر ما ذكره بعد القولين وكيف كان
فلم اقف على من صرح بالاول لكن ثمرة ذمة الميت ولكن في رواية اسحق ابن عمار ظهور بل صراحة
في بقاء الدين بل يكون عليه دين في حضرة الموت فقال اوليه على دينك فالى سيبرئ
ذلك وان لم يوفه وليه من بعده وتمام الكلام في الجزء التاسع والعشرين من
كتابنا انيس المهموم في مسئلة عن الرسول الامر ميت من الانصار صلوا عليه وكان
الميت من الانصار وعليه ديناران ولم يصل على الميت

الرابعة الظاهر ان العهر الموجب لسلب نسبة الولد الى العاهر هو الزنا وما بمنزلته
وقيد الوطي مع الامة المشتراة قبل الاستبراء فان قلت يلزم القول
عدم انتساب الولد الى الواطي زوجته في حال الحيض ويكون الولد به للعلة
المنتزعة وهي حرمة الوطي قلت قد اشتبه في مورده ان الوطي المحرم بالعارض
بعد الاقتضاء كالوطي في حال الحيض والنفاس والصوم الواجب وبعد الاحرام
وقبل الكفارة في الظهار واشباهها ليس مانعا من انتساب الولد الى الواطي وليس الامر
كذلك قبل الاقتضاء ويدل عليه صحيح الصيقل وما ضاهاه والى هذا ينظر
الفرق بين الاقتضاء والمنع واحالة الى البحث في الاستصحاب

الخامسة الاقوى عدم وجوب تقديم الفائتة على الحاضرة فلا يجب العدول
اليها لو ذكرها ولم يتجاوز محله سواء كان الفائت من اليوم الحاضر وغيره وسواء كان
متعددا او متحدا وعلى المختار فلا يجب اعادة ما صلاه على القول بالترتيب

السادسة الاقوى عدم استقرار المهر بالخلوة خلافا للمحلي على المشهور في الجمهور والنهاية

بسم الله الرحمن الرحيم قوله والكلام يقع تارة الى اخره الكلام الآن في نفي الضرر او في الضرر وحده والاخير ليس

محط نظر للفقيه بل المرجع فيه اهل اللغة اذ ليس من الموضوعات المستنبطة وسيتبيّن هذا من ذكر اقوالهم

ومن قوله قبيل هذا فيما بعد فهو معلوم عرفا واثبات الشهرة لاحدها غير الظاهر في معناه والاول

لا العقد ان يحمل على غيره وهو يحتمل ان الضرر المنفي حقيقة لا يحمل على الضرر المنهي فالاول

ان يقول قاعدة في الاخبار الدالة بظاهرها على نفي الضرر الخ وعليه فيندفع عنه مناقشات

منها لزوم عود الضمير في معناها الى القاعدة وهو خلاف المقصود ومنها الجنسية الفرق بين الضرر والضرار

عن الابحاث ومنها لزوم حمل نفي الضرر حقيقة على غير معناه الحقيقي من المعاني الآتية ولعله نوى

لفظ الادلة وعليه فيندفع الاشكالات نعم لا يلائمه قوله قوله واخرى في مداركها بحلاف قوله وبيان

حالها مع الادلة المعارضة لها فانه صريح في ارادة الادلة وكذلك قوله وثالثة الخ

قوله وفي هذه القصة اشكال الخ اقول الظاهر انه سره اراد من عدم الاقتضاء اثبات

المخالفة فكانه افاد وجود المخالف ونقوله سره ونفي الضرر لا توجب ذلك لعدم المقتضي ومراده

من القواعد هي القاعدة المستفادة من اخبار معتبرة وهي وجوب النهي عن فاعل

المنكر مرتبا مقتصرا على الاسهل فالاسهل واما اتيان الاقوى مع حصول الغرض

بدونه فغير جائز مناف لقاعدة تدرج افراد النهي عن المنكر بل نظيره من بعضهم الضمان

بالدية فيما لو ضرب الزوج زوجته الناشزة من غير مسبوقيته بالوعظ والهجر والفصل

على من فقئ عين اللص او المحارب بعد انزجاره وارتداعه بالصيح فالمعنى على ما نشا

ان الحكم بقلع العذق مع شكل لمخالفته للقاعدة لمكان سهولة المنع عن المرور

الى النخل والاتيان ثمرتها اليه او المتصدق بثمنها عنه او اعطائه مثلها في الجنة

وان لم يسمحها الرجل سريرته فانه هو الذي صنع رواية عن رسول الله صلى الله عليه وآله

بسم الله

معاوية في ازاء اربعمائة الف درهم بان آية اشتملت على ذم عظيم في شأن علي عليه السلام

وآية اخرى تشتمل على مدح عظيم نزلت في شأن قاتله وغير ذلك مما هو اسير من القلع

فالمحمل ان المراد بالقواعد قاعدة النفي فعدم اقتضائها للقلع مسلم وقوله ونفي الضرر

لا يوجب ذلك عبارة اخرى مرفوع بظهور الواو في المغايرة بين المعطوفين وكيف

كان فارادة الواحد بالجمع من المسامحة في التعبير وكون الدليل على الواحد اخبار

كثيرة لكونه يوجب علو العبارة عن المسامحة وارادة الاصول منضمة الى القاعدة المزبورة

او مجردة عنها مردودة لكونه ما دل على وجوب النهي عن المنكر عليها فلا محل للاستدلال

بها دفعا فضلا عن الرفع والظاهر انه سره استشكل في الرواية من حيث حكمه بالقلع لانه

حكم غير مشروع مخالف للقاعدة فان شمول المسلم عجب فضلا عن مثله فخلية الاشكال ناظر

الى الصدور ولم اعثر على من استشكل في جهة صدوره لامكان الحقية في حق العامة

واذا انجر الكلام الى هنا فنقول الرواية صحيحة ومدلولها واضح قطعا كما لا يخفى على اللبيب

وانما الكلام في ان الاخذ بالاسهل فالاسهل واجب على المعصوم وغيره او يختص

الوجوب بغيره واما المعصوم فله السلطنة كيف شاء واحكامها كيف شاء من شؤون

الرياسة المطلقة ويستدل المصنف سره عليها بالادلة الاربعة ثم قال بعد الاستدلال

بها او المقصود من جميع ذلك دفع ما يتوهم من ان وجوب طاعة الامام مختص بالاوامر الشرعية وانه

لا دليل على وجوب طاعته في اوامره العرفية او سلطنته على الاموال والانفس فهما ان مالك الدار

اذا علم بان النخل او الخيل فيها الضرر يبيعه او امته جاز له... فكذا الاولى والمالك

اولى بالجواز بل المجوز لمالك الدار الامام ومن هذا الباب قلع النخل وتخريب مسجد بني غنم

ووضع الزكاة على الخيل وغيرها فاختصاصهم بهذا المقدار من الرتبة انما هو لسلطنتهم

القاهرة ولا يعقل الاشكال بعد الاذعان بان الناس عبيدهم بل قد يظهر افاده جملة

من الاخبار على اولوية الفقيه بامر الناس كالنبي والائمة صلوات الله عليهم

صلوات الله عليهم ولبيانها محل آخر قوله ومنها رواية هرون بن حمزة عن ابي عبد الله عليه السلام

في رجل الخ اقول انه سره لم يتعرض لما فيه من الاقوال من الحكم بالجواز مطلقا والاختصاص

ببقية ما انقد او ما شرط من الرأس والجلد على خلاف ومرجع الحقوق في النافع

بالاول والفاضل بالثاني ومن القول بالمنع مطلقا والفضل استقرا على مثله يكون في رواية في عيون الاخبار

استثناء بايع الحيوان الرأس والجلد فان فيها اقوال اربعة الجواز مطلقا

والمنع لضعف الرواية المتضمنة الدليل على الشركة ولعدم القصد الى الاشاعة

الحقيقية والحقوق الجهالة والضرر والتنازع وقربها في الرياض بان المشتري

قد يختار تبقيته الحيوان وهو يؤدي الى عدم انتفاع البايع بجهته وان اختار البايع ذبحه

ليتوصل الى حقه كان فيه منع المشتري من التصرف في ماله بما يختاره من التصرفات وربما

كانت التبقية انفع له من الذبح فيؤدي الى التنازع صرح بعدم وقوفه

على المصرح المخالف في مسئلة الشركة عدا شيخنا الشهيد الثاني وجماعة ممن تبعه

حيث جعلوا الحكم فيه وفيما سبق من مسئلة الاستثناء واحدا وهو كذلك ان لم

يكن انعقد الاجماع على خلافه ويظهر منه الاشكال عن ثاني المحققين حيث انه

قوى فيهما مع القصد بعد اشكاله على الفاضل في افتائه بعضهم في رواية هرون

وحملها على الاستثناء في المسئلة السابقة والجواب لكليهما باحد امرين اما ان يكون

الحكم في مسئلة الشركة مجمعا عليه فيلحق بالاجماع او ان الرواية صحيحة فيجب الحكم

المذكور وهذا الشك في الرياض على الحقوق الثاني ان الامر الاول يصلح للفرق

بخلاف الامر الثاني وفيه منع من حيث ضعفها على القول بالمكثفي عن قول المعصوم

بما نقيه الاجماع

وكيف كان فهو من ذوي القول بالتفصيل بين المذبوح وغيره واختار البطلان
في غير المذبوح سواء اريد ذبحه ام لا اخلها فالفاضل في المختلف ومن تبعه كثاني الشهيدين فانهما
اختارا الصحة في الاول وتبعهما صاحب الجواهر بزيادة قوله الا انه ينبغي اعتبار ما سمعت
فيما لو عدل عن ارادة الذبح واريد البيع مثلا وعند التامل تعلم ان هذا الاستثناء غير سديد
لان الكلام في الصحة لا في استحقاق البائع حتى يحتاج الى تفصيله واراد عما سمعت قوله
قبل ذلك نعم تحقيق الحال يحتاج الى مدخلية التامل في الاخبار صحة الاستثناء
بل البيع للرأس والجلد من الحيوان المشترى للذبح لانه ح بمنزلة شرائهما منفصلين
فان حصل الذبح كان للبائع ما استثناه وان بدالهما او للمشتري خاصة
بيعه مثلا وعدم الذبح فليس الا الشركة في الحيوان بمقدار قيمة
الراس والجلد فهذه اقوال اربعة ٢ وهكذا الآخر منها الفتوى بالشركة
بنسبة قيمة المستثنى ان كان جلدا وان كان راسا فله المستثنى و
منها عكس ذلك واحتمله بعض الخ ومنها التفصيل بين المذبوح
وغيره وخص المنع بالاول ومنها الاقتصار في المنع على ما لا يذبح
ومنها الجمع على مدلول الروايتين اقتصارا على المتيقن فيما خالف
الاصل ومفاده ان الاصل في المعاملات هو الفساد الا ان يقوم دليل
الصحة وهذا القول بين الوهن والتحقيق ان ٣ الاصل العملي في ابتياع جزء مفروض
من الحيوان المعين واستثنائه كذلك دليل على الجواز ويؤيده الكتاب والاخبار وقد ورد
في بعض الاعلام المنع مطلقا ومن بعضهم المنع في غير المذبوح او غير المأكول وقد عرفت

عرفت الاقوال في الاخيرة والدليل على المنع ح الاخبار الدالة على اعتبار
الدالة على اعتبار العلم بالمبيع واما الاجماع اما الاخبار فدلالتها على المنع ممنوعة
الجواز متعين قال في الجواهر بعد صحيح الغنوي او حسنه الذي ستعرف
عدم الاصحاب به صريح في بيع الراس والجلد الى ان قال فالعمدة في الفرق ح
ليس الا الاجماع ان تم وهو غير واضح ولعل الشيخ لم يتعرض لما فيه من الاقوال
لانه غير صحيح مقرر للاصل العملي كو له وتؤيده روايتي السكوني المنجبرين بالشهرة كما
في خبر عن ابي عبد الله ع قال اختصم الى امير المؤمنين ع رجلان اشترى احدهما من الآخر بعيرا
واستثنى البيع الراس والجلد ثم بدا للمشتري ان يبيعه فقال للمشتري هو شريكك
في البعير على قدر الراس والجلد وروي الصدوق في المحكي عن العيون بسنده عن الرضا ع
عن ابائه عن علي ع بن الحسين ابن علي ع انه قال اختصم الى علي ع رجلان احدهما باع
الآخر بعيرا فاستثنى الراس والجلد ثم بدا له ان ينحره قال هو شريكك
في البعير على قدر الراس والجلد فتبين ان الاخبار المذكورة بجميعها
تدل على الشركة في مقدار قيمة المستثنى اذا اراد المشتري ابقاء الحيوان لحصول
الضرر بالذبح او ظن النفع بالابقاء ولا اقول ان تعذر العين يوجب الشركة
بحسب القيمة للحيلولة القهرية المشبهة بنفي الضرر كما يستفاد من صاحب الجواهر
وجعله مؤيدا للمرام في المقام بل اقول ان الشارع مقدار النفي بانقلاب العلم
كتجويزه لبيع الثمرة وامثالها قبل الاختبار وهذا باب مغاير لقاعدة الميسور كالقيط
بالمعسور وامثالها والفرق بينها الالزام بالمراد وثبوت الرجوع للمالك كما حقق

قيمة المغصوب بدلا عنه
فيما لو بذل الغاصب بدل المغصوب بعد التعذر عن تسليمه فتبين انهما مقرر لما يفيده
الاصل من الصحة واثبات التكليف به ليس من شؤونه حتى تقرره وتؤيده الاخبار الباب
وحكم النفي لا يثبت به شيئا فانها ناظرة الى نفي ما ثبت بالعمومات وسيأتي لهذا
بيان آخر فان قلت الحكم في المقام مرفوعة لمكان الضرر ويعارض ايضا الاخبار
بل وارد عليها في الاصل للاستدلال قلت القاعدة ناظرة الى ما يحصل به الضرر فترفعه
دون غيره وهو اللزوم لا غير فيرتفع بها اللزوم من غير فرق فيه بين ما ثبت بدليل الصحة او بغيره
فظهر ان العمل بالروايات متعين فان قلت رواية الغنوي ظاهرة في ارادة نسبة
ما اعطاه من الثمن لا قيمة الراس والجلد كما هو صريح الروايتين فكيف التوفيق قلت بعد امكان رجوعها
الى ما في الروايتين الشركة في الحيوان معللة الى وصول الراس والجلد كما يظهر من قوله
وقد اعطى حقه ان او لعله شرط عليه بعد الاشتراك والذبح وهذا في النهاية التي هي
متون الاخبار قال واذا اشترك نفسان في شراء ابل او بقر او
غنم ووزنا الثمن وكان احدهما له الراس والجلد بما له من الثمن كان
ذلك باطلا ويقسم ما اشترياه على اصل المال بالسوية وظاهر ان
المراد بالصحيح ذلك كما في المحكي عن القواعد وحاشيته ولو اشترك في
الشراء واشترط احدهما الراس والجلد لم يصح وكان له بقدر ماله من
الشركة وتبطل الشرط وان كان في بيع بطل لتوقف العقد على الشرط الفاسد
او لعله شرط او وعد قبل الابتياع ويحتمل ٣ معنى الرواية ثم اعلم اني ما وقفت
على من بين المرام احسن مما استفدنا وحققه المحقق ره وقال صاحب الجواهر الانصاف
ان الاصحاب لم يحرزوا المتعارف مضمون الخبر واحسن ما وقفت عليه من كلامهم

كل تهم في اصل المسألة ما سمعته من الدروس والمراد به ما حكاه عن الدروس
من قوله ولو استثنى الراس والجلد فالمروي الصحة فان ذبحه فذاك والا كان
البائع شريكا بنسبة القيمة وما اضعفه حق الا انه مع ذلك مع القوم في محله
وقد عرفت وستعرف انه ٢ مضافا الى انه ممن خلط بين المقامين كيف والقائلين
بالتفصيل بين الذبح وعدمه او مع ارادته وبين عدمه او عدم الارادة قالوا بان
القيد قيد للصحة ولهذا افاد الشهيد في المسالك والروضة وتبعهما حكم ببطلان البيع
الا ان يكون مذبوحا او يراد ذبحه وقد عرفت من الرياض انه جعل الذبح قيدا للصحة
وهو مختار الفاضل في قواعده على ما حكي عنه والعجب من صاحب الرياض حيث
انه جعل اقوى الاقوال هذا التفصيل نظرا الى انه جمع بين دليلي القولين وانت
ترى ان القول بالتفصيل قول بلا دليل فان المانع قائل بتحقق الجهالة ولا ريب
ان الجهل لا يرتفع بالذبح فضلا عن ارادته والعجب منه انه يتعين طرح الروايتين
لما ورد عنهم ع خذوا ما شاع بين اصحابنا واتركوا ما خالفها للائمة من لفقهما للقواعد
والعمومات وانت تعلم مطابقتهما للاصول والعمومات ولنعم ما افاده
ما افاده صاحب الجواهر في المقام حيث قال لا يخفى ان ٢ نفيه المنتقد طرح الخبرين
المزبورين المعمولين بهما المؤيدين بما تسمعه المنافي للعامة ثم قال ولعله لذا اختار
الاكثر العمل بهما وان اختلفوا بعد ذلك على اقوال اربعة وانت ترى ما فيه
فان القول بالمنع مخالف للرواية فلا معنى لهذا القول بالمنع في
المقام ولا غير قول من ترك العمل بالرواية فتبين ان القول بالمنع قد يحققه
ملازم لطرح الروايتين في الاقوال ثلثه ثم قال مضافا الى عدم انحصار

المنع فى ذلك بل منع الجهالة لتفاوت لحم الراس قلة وكثرة بتفاوت المذبح والجلد دقة وضخامة ويجاب عنه بان تفاوت لا يعد العرف معه ذلك جهالة ونظائره شائعة والتحقيق ان دليل المنع لا يقتضي الا ان يكون امر غير الجهد بالمبيع وبما يقتضيه تعيين ذلك فيه بجعل الذبح او ارادته قيداً للاستحقاق فان الصحة مبنية على الاستحقاق المشتري المبيع ولا يعقل للصحة في العقود والايقاعات معنا غير ترتب الاثار عليهما فان ارادوا صاحب الجواهر ره وامثاله لو اراد بعضهم من التقييد هذا المعنى فهو مما لا فائدة في بيانه وان ارادوا ان العدول عن الذبح في المقام بعدم الاعذار المرخصة للرجوع الى القيمة مطلقا او مع اعتبار عقلي ام لا فرحبا بفطنتهم فحق بصر الكلام في مقامات

فمنها النزاع في صحته وفساده والتفصيل وقد عرفت فساد الاخير بعد والوسط ايضا العدم دليل دال على اعتبار هذا المقدار من العلم في المبيع والتفصيل مبنى عليه وعدمه دال على فساد التفصيل ووجوه كلها ضعاف الى الاعتبار هذا الجمع في الجمع وليس قليل الجمع بصحيح ومنها انه لو وقع البيع على الراس والجلد او على الحيوان باستثنائهما يجب الوفاء بالبيع وان تضرر به احد المتعاملين ام يختص بحال عدم الضرر ومنها ان عدم النفع بعد ضرر في الشرع او عرف العام ام لا ومنها ان عزم مالك الحيوان دون الراس والجلد على القبائه موجب للانقلاب لزوم البيع الى الجواز ام لا ومنها انه لو جوزنا الانقلاب عن اللزوم بعزم مالك الحيوان غيرهما هل الخيار لمالكهما او لمالكه اولمالك غيرهما والذي يقتضيه الاصول والقواعد هو لزوم البيع مطلقا ووجب على البايع للراس والجلد والمشتري للحيوان دفعهما ايصالهما الى مالكهما وعزمه على الابقاء ليس من شيء للانقلاب كما ان عزمهما على الذبح ليس موثرا في اللزوم وتضررهما بالذبح لا يوجب ثبوت الخيار لهما في اصل المعاملة فان البدا في الذبح ليس بمنزلة ظهور العيب الذي كان وجوده محقق غير معلوم عند العقد ومثله الغبن فان العقد يلزم الوفاء في البيع لا ينافي القسمة باعتبار القيمة في القيمة عند الضرر ونتيجة على احد لزوم البيع اذا باع صاحب السيف نصفه مع انه لا يلاحظ فيه قيمة الاجبار

الاجبار والاقرار مع التضرر بالكسر والمهاياة كالرد ليس بوجوب فظهر لك ان ما افدناه سابقا من ان نفي الضرر رافع للزوم العقد لا يخالف بالتزامنا اللزوم في مثل المقام فان القاعدة في المبحث معارضة بقاعدة وجوب ايصال الحق الى المستحق الطالب وهذه القاعدة مرتبة على اللزوم ومتأخرة عنه فافهم فلا تغتر بمثله يحصل بالايصال فلا نقول بوجوبه معه فيحي مالكهما مالك الراس والجلد فيتهم في فلو قوم الشاة جميعها عشرة وبدونهما تسعة كان البايع شريكا بالعشر ونظير من الاعلم النزاع في مواضع منها في الضرر الذي يرفع به الاجبار على القسمة فان في فقد اختلف في ضبط الضرر المانع من القسمة على اقوال احدها عدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة وجه الضرر على هذا الوجه ظ لان بطلان منفعة الملك ضرر ابين وهو منفي بالرواية والثاني وهو الذي اختاره المصنف هنا انه نقصان القيمة وان بقيت المنفعة ووجهه ايضا الخبر ويراد القولان للشيخ فقط والاول له في ف ايضا وللمصنف ايضا او لهما في باب القضاء والاخر منهما للعلامة ايضا والثالث انه عدم الانتفاع به منفردا فيما كان ينتفع به مع الشركة كالدار الصغيرة اذا قسمت اصاب كل واحد موضع ضيق لا ينتفع به في السكنى على ذلك الوجه وان انتفع به في غيره والرابع انه ينقص القيمة نقصانا فاحشا بحيث يحصل به الضرر وهذا اقوى ومرجع الاقوال كلها الى اعتبار الضرار

ومنها لو فرضنا الامتناع في القسمة الضيق او الكسر بعد البيع او المهاياة او الاجارة فقد يقال فيما كانت القسمة ممتنعة انه يتبرع على الحاكم منهما مع التعاسر وتجبره عليهما ان كان لم يجبره جمعا بين الحقين واختار بعضهم غيرها والاقوى عندي وجوب ما هو اقل ضررا من الاخر وهو يختلف باختلاف الاشخاص والازمنة والامكنة

ومنها ان الاشاعة هل تحصل بالغصب كما تحصل بالمزج الاختياري والاتفاقي ام لا وعلى الاول هل الحكم المختص بالشركة في الاجبار والتراضي والتعديل والاقرار وغيرها جار في الشركة الغصبية ام لا او لا تحقق فيتم الكلام كما هو حقه

الا ببيان اقسام الشركة من العقدية وغيرها والواقعية منهما وغيرها والاختيارية منهما وغيرها والقهرية وببيان اقسام القسمة المتنوعة على الاشاعة وبيان الفرق بين البدلية المنتزعة من المعقيات المجعولة وبين البدلية المترتبة على الحيلولة وتمام المرام في كتاب الغصب والقسمة من القضاء وكتاب الشركة والتي ره فراجع ثم ان ما افاده صاحب الجواهر ره تبعا لجمع كثير من المتقدمين من ادعاء الاجماع من القول بالصحة مطلقا الا انه لم يوفق بين الروايتين والصحيحة مع ان الظاهر من الصحيحة ملاحظة الثمن كائنا ما كان ومن الروايتين قيمة الراس والجلد والاجود التفصيل نظرا الى الدليل روى ابن حمزة عن الصادق ع انه سئل في رجل شهد بعيرا مريضا يباع فاشتراه رجل بعشرة دراهم واشرك فيه رجلا بدرهمين بالراس والجلد فقضى ان البعير برئ فبلغ ثمنه ثمانية دنانير قال فقال لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ فان قال اريد الراس والجلد فليس له ذلك هذا الضرار وقد اعطي حقه اذا اعطي الخمس الخبر وبيانه ان الاشتراك هو جعل الدرهمين عوضا عن الدرهمين والباء الداخلة على الراس لتقييد السببية ولا تعقل لها معنى غيرها فكان الاشتراك فيه ان السبب في الاشتراك الراس والجلد وهذا معنى العلية التي افدناها سابقا فليس عقد الشركة من العقود المشتملة على شرط حتى يقال بفساده لفساد الشرط كما توهمه بعضهم او لغوية الشرط كما زعمه بعضهم من القول بالشركة في الثمن ولغوية شرطها وغاية ما يمكن ان يقال حملها على المقاولة الوعدية على فرض التلفظ بهما والى ما ذكرناه قصد المحقق ره في النافع بين المشتملين ضم يرد على ما استفاده من رواية السكوني من التعدي بالشركة مطلقا عرفت من انه مبنية على الضرر الحاصل من الابقاء ولاب ره العدول عن الذبح كما اختاره صاحب الجواهر تبعا للعترة الا

الا على احتمال حمل الروايتين وبعد العلم بمعنى الرواية الاخيرة وحملها على الشركة ابتداء لما تدل عليه كلمة باء الاخيرة من سببية مدخولها للفعل الواقع قبلها يمكن لك القول بان الرواية لا تدل على قاعدة الضرر فان الراس والجلد كغيرهما من الملك كان بالالاء لصاحب الدرهمين وليس له الاختصاص كي يقال لم يجعلوا ضرارا كما سماه الامام ع والجواب انه وان لم يكونا متملكين لصاحب الدرهمين بالاختصاص الا ان امر الذبح الذي هو من مقدمات تحصيل علة العقد بيد الشريكين فكانه طلب الذبح لعلة يوصله الى العلة ولا يمنعه شيء غير الضرر وهو حاصل كما تدل عليه الرواية من زيادة القيمة وبرء البعير من المرض وبالتامل فيما يحصل لك سر الاجماع في الاخذ بنسبة قيمة الراس والجلد الى المجموع في مسألة بيع البعض المعين وفي مسألة الاستثناء وبقي هنا شيء وهو انه يجب على القائلين بالصحة واللزوم واشتراط العقد باستحقاق البايع المستثنى قيمة المستثنى او هو ان انتسب به الى المجموع ولا اعلم منهم هذا العقد واختيار خلافه خلاف القواعد واخرى انه بعد اداء المشتري قيمة المستثنى الى البايع لو ارتفع الضرر اتفاقا يجب التراد فيعطي البايع المشتري قيمة المستثنى ويأخذ عينه كما قالوا في مسألة الغصب واذا اعتذر عادة تسليم المغصوب يدفع الغاصب البدل او قيمته وعلى المغصوب منه ولا يملك الغاصب العين المغصوبة ولو عادت كان لكل منهما الرجوع واحتمال اختصاص هذا الحكم بالغصب وهو غير حاصل هنا مدفوع بتحقيق العلة وتنقيح المناط وهو اعطاء البدل او القيمة لمكان الحيلولة بين الملك والمالك لما يترتب على الايصال الواجب من الضرر ولا يلزم هذا على القول بالشركة للاخبار والاجماعات فافهم ولا يتوهم في الاستثناء وليس في الروايات ما يدل على الشركة فيما اذا كان المبيع بعضا معينا وحيوان الحي فكيف تعتبر الشركة لانا نقول الملاك في المسألتين مالكية البعض مضافا الى عدم القول بالفصل بعد الحكم بالصحة ولعل المنع في السكوت عنها او جنبا عنهم من القولين هو المالكية الموجبة للشركة التي تتفرع عليها قيمة النسبة

٢ ونرى استنادا الى الروايات تامله صح

٤ وحصل البيع

٥ لا تعقد ما تعينت الضرر

وعلم الكلام الواجب في الغصب قوله وصحها رواية اخرى لعقبة ابن خالد عن ابي عبد الله الى
انه لم يتعرض لما يستفاد منهما مع انهما مبنيتان على رواية مجهولة المعنى وهي قوله ص الناس
شركاء في ثلثة الماء والنار والماء والكلاء وفي رواية ابن سنان عن ابي الحسن ع انه قال ان
المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء ولا يعلم لهما معنى يوافق القواعد وانطباق
الماعون في قوله تعالى ويمنعون الماعون على الثلثة وكون المراد من الشركة وجوب الاعانة
فيما زاد عن الحاجة او استحبابها مع الاحتياج خلاف الظاهر وايضا هي مبنية على القول
بوجوب بذل الفاضل عن الحاجة من ماء البئر التي حفرها للاستقاء لا للاملاك وهو خلاف
لما اختاره الاكثرون وفيه بحث طويل وفي الاقتصار المذكور في تملك المباح الى نية التملك
لزم ام لا وكيف كان فلم ار من ذكر معنى للرواية ولو مع صرفها عن ظاهرها وتابعت
القوم حذرا من مخالفة الاجماع قوله فالمهم بيان معنى الضرر اقول الاولى ان يقول
فالمهم بيان الفرق بين الضرر والضرار كيف وهو مصرح بمعلومية معناه العرفي او معلومية
معناه اللغوي عند العرف بناء على الاحتمال في الظاهر من سياق كلامه عدم احتمال
ارادته من العبارة بيان ان النزاع في معناه اللغوي معلوم عرفا او ان النزاع
في معناه العرفي معلوم بعيد وان كانت العبارة تحتملها ومما يؤيد الاخير تعرضه هو لذلك
لما في المصباح وما في النهاية الاثيرية وفي رسالة المعمولة في البرائة تعرض لما فيهما وفي الصحاح
والقاموس بعد قوله اما معنى اللفظين ولم يظهر مختاره هنالك كما هنا ولم يبين ما هو
المعلوم عرفا ولعله سهو زعم ان كل واحد من المعاني عبارة اخرى عن الآخر وعليه جعل معلومية
النزاع عن المسامحة ولا بعد في ارجاع الكل الى واحد الا بملاحظة الجامع وهو في المقام قريب
لما يفهم من الخسة والكرامة ويختلف باختلاف الموارد واختلاف المراد وصار منشأ لغرور

بعد
يدل على
۲ وقد يجيء الاولوية قوله بحيا
وكيف كان فالتباس الفرق
بين الضرر والضرار لا يخلو
بما هو المقصود الى و تعرف
النزاع بيانه وما فيه

شيء وقع ... الفرق ... ان ... مع ...

لغرور الجاهل القائل بالتعدد ولا ملازمة بين الاختلاف في التعدد كما توهمها المركب
والقول بان الضرر في المقام مغاير الضرر المانع للاجبار على القسمة بدليل الاختلاف في المانع
منه كما عرفته سابقا فاسد جدا فان الاختلاف ليس في صدق الضرر وعدمه بل
النزاع في ان الضرر على اطلاقه مانع او تقييد بالجلي الفاحش منه ولما كانت الدلالة على المعنى
دائرة مدار الانباء افاد صاحب المصباح وقال الضر بفتح الضاد مصدر ضره يضره من باب
قتل اذا فعل به مكروها واضر به يتعدى بنفسه ثلاثيا وبالباء رباعيا والاسم الضرر وقد يطلق
على نقص في الاعيان وضاره يضاره مضارة وضرارا بمعنى ضره انتهى وفيه مواقع للنظر منها
لك ما لا يخفى وما في النهاية اشد سخافة مما فيه قال ابن الاثير زعم ان معنى قوله ص لا ضرر
لا يضر الرجل اخاه بان ينقصه شيئا من حقه والضرار فعال من الضر اي لا يجازيه على اضراره
بادخال الضرر عليه والضرر فعل الواحد والضرار فعل الاثنين والضرار ابتداء الفعل
والضرار الجزاء عليه فانظر الى غفلته فانه لم يتفطن ان المصدر على اطلاقه الخصوصي
الذي يراد لعينيته معنى مغاير المعنى الملكة لا يدل على نسبته تامة فضرره بالفعل الذي
هي فيه حجة تامة على انه لا يعتد فيه غير العموم لمكان الموضوعية وعليك باستخراج ما فيه
وفيما قيل الضر بالفتح خلاف النفع وبالضم الهزال وسوء الحال وفي القول بان الوارد
في الاخبار ثلثة الفاظ الضرر والضرار والاضرار وتلك الالفاظ الثلثة وان كانت
مختلفة بحسب المعنى اللغوي الا انه لا يختلف بها الحكم فالضرر والاضرار والضرار حيث
الى شيء واحد واما الضرار فهو ان كان بمعنى الضرر كما قيل فواضح نعم يختلف في الجملة اذا
اخذت فيه المجازاة او الاثنينية والاقرب الى الصواب ما قيل الضرر هو الاسم
والضرار هو المصدر والاقرب الابعد الى ما حكي ما نسبه صاحب النهاية الى القيل الضرار ان

المحقق القمي ره
اشكال على

تضر صاحبك وتنتفع به انت والضرار ان تضره من غير ان تنتفع به وقوله القول بانهما
بمعنى واحد والضرار للتاكيد ثم ان المحقق القمي ره بعد ان حكى ما في النهاية قال ولا يذهب
عليك ان حرمة الضرار لا يستلزم حرمة المقاصة مع انه لا يعد ضررا مع ان الحرام هو المقاصة
من حيث هو انتهى قال وهذه العبارة مجهولة المعنى فان لا يذهب عليك ما يستعار به
صونا للاشتباه لان لا تشتبه عليك مما قال يراعى به الادب ومن المبين ان المحقق
المذكور اراد بمجموع العبارة اثبات عدم الملازمة بين حرمة المجازات وبين حرمة المقاصة
ومعلوم ان منشأ هذا العدم سلب الشيء عن نفسه فان المقاصة من المجازات قطعا واحتمال
اختصاص المجازات بغير المشروع منها لا يقدر بحيل امرأة اخرى فلا يجوز زوج المرأة تقبيل
زوجة الرجل بين الوجه فانه محرم من غير جهة المجازات فلا تحرم من جهتها سوى المقاصة
والقول بان المقاصة لا تعد من الضرر على سبيله لا يدل الا على عدم تحريم المجازات فلا والعرض
خلافه لان هذا هو المعنى الاول وكون الحرام هو المضار المجردة يفرعه بتحريم المجازات
وقد عرفت انه خلاف الفرض وجعل العبرة العدم الاستلزام وجه النص الدال على جواز
المقاصة فيخرج بالدليل عليه فان الكلام في التلازم الابتدائي ولا منافاة بين
الملازمة والفارق الخارج على ان الفارق الدال على جواز ما يدل على جواز المجازات
وهو خلاف الفرض فالاحتمال بان يكون قوله لا يذهب عليك تحذيرا عن القول او التوهم
التالية المبدوة بان فيكون معنى العبارة ولا يسبق الى ذهنك ان حرمة الضرار لا تستلزم
لم يستلزم حرمة الضرار على المعنى المجازاتية حرمة المقاصة فاثبت الملازمة بالعبارة
بنحو من المسامحة وان كان قريبا الا ان السياق يمنعه لا سيما الحكم لقيدين الاخير
وسيأتي في ان المنصرف من الضرر هو المبدوة والمالي او الاعم منهما ثم الحقوق والاعراض ما يعتد بها
فلنرجع الى ما هو المهم في المقام من بيان الفرق بين الضرر والضرار فنقول

هو على المعنى الاول

فنقول لا معنى الضرر فواضح اذ مقابلته للنفع تعلم ان معناه قريب من المكروه والنقص
عينا او قيمة والحالة واللهو وغيرها ولا يرادفها ولا بعضها فان التعبير عن المعنى
بغير اللفظ صعب واللفظ غير المعنى لا تحقق الا بالتركيب مع وجه الآن وبما يرادفه
من اللفظ مع التعدد فالمعنى الحرفي في اللفظين واحد وبيان الفرق محتاج الى تمهيد
مقدمة وهو ان الاصوات المركبة من الحروف اذا لوحظت بملاحظة الاستقلالي
تكون معروضا للهيئة لتعذر الهيولى بدون الصورة عند المنطقي فبهذا الاعتبار
تتصف الالفاظ بالكلية والجزئية حتى الحروف والافعال والاسماء المتضمنة لمعناها
فلفظة لم من مفهوم من المفاهيم وكلي من الكليات اذا جرد عن وجوداته الى جهة
وجزئي معها كلفظة من الصادر في زمان خاص من شخص خاص ومثله زيد وضرب
وكذلك تعرضها الهيئة اذا لوحظت بملاحظة الآلية والكشف عن
المعاني ولكن لا يختص الجهة بالتعذر المذكور بل يعمه والانكشاف عن المقصد
فالاختصاص الراء بالفتحة والياء بالسكون في لفظ زيد حفظ لافادة معناه
العلمي ولهذا لا يفيده بانقلاب حالها وبهذا الاعتبار لا تتصف الحروف
وما تضمنت معانيها من الاسماء والافعال بالكلية والجزئية فتخالف الاسماء
عن الحروف وما بمعناها في هذه الجهة وتتحد معها في جهة عرضية الهيئة لها وقد تكون
الهيئة دليلا على عرض الحدث ... للفظ الدال على الحدث
ولذلك قد يقال في مورده ان الافعال والمشتقات مشتملة على
دالين ومدلولين لنسبة احد الدالين الى الآخر كنسبة احد المدلولين الى الآخر

۳ الا على اتحاد ... اللفظ
لمعناه ... والعرض
وجعل ... عن المعنى
بلفظ غيره ... اللفظ
... لازم

فظهر ان الهيئة عرض للمادة كلك مفهومها المعبر عنه في كلام الامام عم عرض لمفهوم المادة
فالمادة تنبئ عن المسمى والهيئة تنبئ عن خصوصية استعمالها فالهيئة مثل الحروف
والاعراب لكن للاحداث خصوصية في الاسم استعمال الاسم فتكشف تلك الخصوصية
بها على نحو الآلية لانها موجدة للمعنى في الغير فليست كاشفة الخصوصية مثل كشف الاسماء
عن معانيها نعم تفترق الهيئة عن الحروف بالوضع فان وضع الحروف شخصي ووضع
الهيئات قانوني قياسي وفي الفرق بين الوضع النوعي والقانوني محل آخر
فتبين ان هيئات الافعال والمشتقات مثل الحروف في كل قيود في الاستعمال وتحتاج
المادة اليها والى الاعراب بطريق ما لغة الخلق فلا تحصل من الالفاظ اسم انباء عن مسماه
الا مع واحدة من المذكورات ويظهر من القائلين بدلالته على المسمى وان لم يكن في الكلام
هو ان الافادة مدار الهيئة في مثل قولك في الدار رجل بخلاف رجل في الدار ومثل الحروف
في مثل من هو في علم وما شاكل نافي محل البحث لعدم الافادة عند علم من هو وما فيه البحث وكيف كان
لا يبقى خفائه على المتدبر في ان الكلمة اذا المهدت بها فاعلم ان المصدر المشتق
من الفعل مثله في دلالة هيئته على معنى كمادته الا ان هيئة الماضي تدل على نسبة تامة
والمصدر المشتق من الماضي بالاشتقاق المعنوي تدل على نسبة ناقصة تقييدية وتركيبية

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين قاعدة في بيان نفي الضرر وهو من القواعد المتلقاة من الشرع والاصول الصحيحة الكثيرة الدوران السائرة
الفقه وعليه يبتني كثير من الفروع ويقع الكلام فيه في مقامات المقام الاول في مستند القاعدة
وهو الاخبار المتواترة الدالة على نفي الضرر والضرار كما ادعاه بعض الاعلام فمنها ما عن ابن خالد عن ابي عبد الله عم قال قضى
رسول الله صلى الله عليه بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمساكن وقال لا ضرر ولا ضرار ومنها ما رواه ثقة الاسلام
في الكافي والشيخ في التهذيب عن ابن بكير عن زرارة عن ابي جعفر عم قال ان سمرة ابن جندب كان
له عذق في حائط رجل من الانصار الى ان قال صلعم لا ضرر ولا ضرار وفي رواية الحذاء عن ابي جعفر عم
عن زرارة عن ابي جعفر انه قال بعد امتناع سمرة ما اراك يا سمرة الا مضارا اذهب يا فلان فاقلعها الخ
في الرواية لفظي الضرر والضرار وفي رواية ابن مسكان عن زرارة عن ابي جعفر عم انه قال صلعم لا ضرر ولا ضرار على مؤمن
ثم امر بقلع النخلة والمروي في كتب الفروع عن آية الله وغيره بلفظ لا ضرر ولا اضرار في الاسلام
ولم اعثر على ما فيه لفظ الاسلام في تلك القضية وزاد صاحب الجمع هذه اللفظة في رواية عقبة
في باب الشفعة وتبعه غيره وكيف كان فالاستدلال بها على نفي الضرر متعين مع كثرتها والمناقشة
فيها باشتمالها على ما يخالف القواعد لا تضر بما فيما نحن بصدده اذ نفي الضرر لا يلازم القلع ومنها
ما عن هرون ابن حمزة عن الصادق عم في رجل شهد بعيرا مريضا وهو يباع فاشتراه رجل بعشرة
دراهم واشرك فيه رجلا بدرهمين بالرأس والجلد فقضى ان البعير برئ فبلغ ثمنه ثمانية
دنانير قال فقال لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ فان قال اريد الرأس والجلد فليس له ذلك
هذا الضرار وقد اعطي حقه اذا اعطي الخمس والمناقشة في هذا الحديث باشتماله على جواز ما هو غير جائز
لا للاجماع بتصحيحه على وجه وباعتبار خصوص الرأس والجلد على تقدير الصحة لئلا يلزم مخالفة العقد للقصد
بغير ما من الاشكالات الواردة في المقام مدفوعة بان معنى ارادة الاشتراك بنسبة الدرهمين
مثل منافاته لقاعدة [illegible] وعدم جريان السلم الا على نفسه [illegible]
[illegible] على البائع او المشتري ولا جبر فلذلك [illegible] في الرواية [illegible]

2 صفقة الاعتذار [illegible]

المراد به كون المبيع جزءا معينا من الحي كيده ورجله [illegible] الذي [illegible] من الوجه عدم ارادة البائع ذبح الحيوان المشتري منه

الى المحل النفس فيكون الاشتراك معقولا لما اراده من الرأس والجلد ولا يكون الاشتراك مشروطا بالرأس كما [illegible]
وتمام الكلام موكول الى محله وعلى فرض تسليم عدم تمامية من جهة دلالته على مرام القوم فلكونه مدركا
لهذه القاعدة في نفي الضرر مما لا مجال لانكاره ومنها رواية اخرى لعقبة ابن خالد عن ابي عبد الله عم
قال قضى رسول الله صلى الله عليه بين اهل المدينة الى ان قال لا ضرر ولا ضرار ومنها ما عن التذكرة والنهاية
مرسلا عن النبي لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وقد ورد في الكتاب والسنة ما يدل على نفي حكم الضرر
مثل قوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا وقوله لا يضار كاتب وقوله والذين اتخذوا مسجدا ضرارا وقوله عم من
اضر بشيء من طريق المسلمين فهو ضامن له المقام الثاني في الفرق بين الضرر والضرار اما معنى
الضرر فواضح معروف بمقابلة النفع نعم ان معناه المكروه وليس له الا معنى واحد او الظاهر يقول بتعدده
نظرا منه الى اطلاقه على نقص الاعيان وتحقق المكروه وغيرهما وليس كما يقول بل اختلاف الموارد وصار منشأ
لغروره ومن المعلوم فلا ملازمة بين الاشتراك والتعدد وكيف كان فالشرع في بيان المرام وتقول ان
ان للمصدر المقابل لاسم المصدر الحقيقي معنى في مورده بدلالته مشتق من المصدر اللفظ ومن الفعل معنى انه
المفروض عدم دلالته على الحدث الساذج فقط حيث لا اشتمال له على هيئة تدل على النسبة الى فاعله
نسبة ناقصة تقييدية وما كان له دلالة على النسبة باعتبار الهيئة او المادة فهو من جملة المشتقات بالاتفاق من
العربية مع ان اشتراط المصدر المفروض مشتقا منه غير معقول لاستحالة كون الهيولى محلا للصور بان
نظر يان الهيئة على هيئة اخرى كمال وفي المقام كالعالم في ما اذ هيئة المصدر تدل
على نسبة ناقصة والفعل تدل على النسبة التامة واجتماع النقص والتمام اجتماع المتضادين
ولذلك قيل ان ما ذهب اليه البصريون من اشتقاق الفعل من المصدر مرادهم منه المادة المجردة عن الهيئة
ومراد الكوفيين من المصدر الاخص مما اختاره البصريون وهو المادة المشتملة على هيئة فتوهم النزاع بين
الفريقين ممنوع وعلى فرضه فلفظي وقد تبين لك ان المشتق منه المادة المجردة عن الهيئة

2 الا الانصار والله يولد [illegible]

3 وفي الاستدلال ببعض المذكورات على نفي الضرر كما [illegible]

4 مراتب [illegible]

المقابل لاسم المصدر [illegible]

وهي في اللفظ مشتق ونعني بالاشتقاق في المقام المعنى الذي ليس له وجود خارجي
بل انما يكون منتزعا كالنصر والقرب والقتل وغيرها ويقابله الجمود وهو اسم العين كالبيع لا بمعنى
النسبي بل المعاملة ولذلك ترى تخلف باع عما في الافعال بحسب الموازين فان النسبة الحدث
في غيره من الافعال بالنسبة الى الفاعل والقابل سواء الا في باب الثلاثي بالفاعلية والمفعولية
وفي غيره بالكثرة والصحة وباع ليس كذلك فان النسبة الحدث الى الفاعل غير ممكن الا
بباب غير باب الثلاثي كابتاع واشترى ولعل السر فيه ما حقق في مورده من كونه
الركنين في البيع في حكم ركن واحد وبالجملة فللفعل مرتبة من المراتب مشتملة على الهيئات الاولى
مجرد الانتساب الخاص المطابق لمشتق الماضي اذ يتحقق الحكم فيه وقوع مدلولها ومجرد اتصاف
الحدث مع اعتبار زايد في الانتساب والثانية الاتصاف المطابق لهيئة المضارع ومنه
خصوصية زائدة على الاول كالكذب والفرار والفرار والفصال والوصال وبهذا تنقلب
الى اللزوم ان كانت المادة متعدية الثالثة الاتصاف به على جهة اتخاذه ربا
او حرفة او صنعة وهذه الهيئة تطابق هيئة الفاعل كالتجارة والكتابة والحدادة
ويعلم ترتب على التابع ولهذا انه لو سئل عن صنعة الكاتب يقال الكتابة ولا يقال الكتب او الكتاب
وبهذا البيان ظهر فساد ما عن بعض الفقهاء من ان الكتاب مصدر ثالث لكتب
ويكون للمصدر هيئات اخر لا مجال لتعرضها وبيان معانيها وقد يتحقق خصوصية
في مادة فيصير مصدر في واحد منها كالقصد والبقاء والتي بتر واميالها كثيرة في الكتب
او الثلاثية [illegible] لا يأتي منه الاقلال ولا الاول والثالث وليس هذا الا من [illegible]
[illegible] والى هنا ان الفرار مصدر
ازجر وبجار

2 فالمطلق بيان [illegible]

من جهة عدم صلوح المادة فظهر ان القول بثبوت المقابلة في وقوع المشتقات على جهة الاجتماع وان لم يعرف القصد الا ان الى وجه الخصوصية مركوزة في جميعها الا ان بعضها يستعمل [illegible]

في الناشئة [illegible]

تان محققة في الاتصاف كما ان الفرار مجرد انتساب الحدث فالاخير نسبة ثبوت المبدء من حيث التحقق كما ان الامر نسبة الى الفاعل من حيث الاتصاف وهما ان النسبتان في الاولى والمنافية مطابقتان لمعنى الماضي والمضارع فان الاتصاف مترتب على التحقق ذاتا ويتحد معه ثبوتا وهذا معنى قول اهل التحقيق في جواب الاشكال عن جامعية المضارع بين الحال والاستقبال وعن حكية الماضي بل لعدم ملائمة انقلاب المضارع اليه بها وعن دلالة مطلق الفعل على الزمان حيث ان النظر في هيئة الماضي الى جانب الحدث وفي المضارع الى جانب الذات فهي في الاول تدل على وجود الحدث من الذات وفي الاخير تدل على ايجاد الذات اياه ولذا سمي مضارعا ولكن قد اعترف اهل اللسان بمرتبة بين الفعل المحض والاسم البرزخي والى هذا الفرد البرزخي ... عن الماضي وعن اتصاف الفاعل بالمضارع تبين حقيقة المصدر ... فاعلم ان معنى الفرار عدم تحقق ... ومعنى الفرار عدم اتصاف الذات فاعلم ان ما في بعض النسخ من انه فات صح لا ضرر ولا اضرار لا يخالف ما بيناه بان الفرار والاضرار متقاربان من حيث اشتمالهما على ... زائدة على التحقق المادة وثبوت الحدث ومن حيث الحلول ... فيهما الى النسبتين ثم يختلفان في نسبة الاخيرة ... منهما فانها في الاول الاتصاف وفي الاخير صيرورة الحدث ... فنسبة الاخير في الاخير مشتملة على زيادة ثبوت بخلاف الاخيرة في الاول ولما كان هذا المقدار من المخالفة غير مضر في المعنى فالقول بكون الاضرار ... ثم ان القول بكون الضرر والفرار بمعنى والتكرار للتاكيد كما نقله ابن اثير وصاحب المجمع ان كان في مرتبة الثبوت والتحقق فهو حق متين وان كان مراد القائل اتحادهما في مرتبة الهوية والذات متحدان فضعفه واضح لما ذكرناه من الترتيب ذاتا ... وتمام ما اخترناه

صاحب

صاحب النهاية من ان معنى قوله لا ضرر لا يضر الرجل اخاه بان ينقصه شيئا من حقه والفرار فعال من الضرر اي لا يجازيه على اضراره بادخال الضرر عليه ضرورة ان النسبة الاخصية كيف يدل على السبب ... مع ان النقص فرد من افراد ما يطلق عليه الضرر كما بيناه وان الفاعل والقابل لسائر ما ادى النسبتين الضرر كيف يكون في الاول بمعنى النقص وفي الاخير بمعنى الجزاء مع ان المجازاة غير محرمة ... ومن الغريب القول بان الضرر ما تضر بصاحبك وتنتفع بذلك والفرار ان تضره من غير ان تنتفع به وكان القائل اختار كون الضرر من الجوامد وهو غلط ... مع ان ... من المحال دلالة اللفظ على ضد معناه فكيف يكون وجود النفع وعدمه ملحوظا في هذا الفرد والفرار الا ان يقول بانهما قد يطلقان على القدر الجامع وهو فاسد مع قطع النظر عن فساد القول بوقوع الاشتراك ... اذ الجامع لا يتحقق ... الموضوع للاتصاف باحد طرفيه فاحد طرفيه واقع لا محالة وان كان الجامع غير متحقق بلحاظ مجموع الطرفين دائما ولو فرضنا ... ارادة القول ببيان امر بديهي ... النفي بلحاظ عدم وقوع طرفي الجامع ... فسياق الكلمات الواردة عنهم عليهم السلام يمنع ذلك كما يشهد به خبري ابن خالد وزرارة وهرون وغيرهم والواسطة بين المتقابلين غير معقول مع الاتصاف وعلى فرضها فغير منفي قطعا مخالف للقواعد الشرعية هذا وبهذا الجواب ... ما اختاره بعضهم من ان الفرار ابتداء الفعل والفرار الجزاء عليه والقول بان الضرر فعل الواحد والفرار فعل الاثنين ... ولعل المنشأ المغرور ... ان الفرار من مصادر المفاعلة وانها موضوعة للاشتراك في المادة ولعله قد كشف المحق ... فيه من الاضطراب بان هيئة فاعل مساوق لفعل ... على نحو من الطول والامتداد فالفارق بين ... هو ان الاول موضوع لمجرد التلبس

بالمبدء والاخير للتلبس بها على ضرب من الاستمرار والاختلاف في التراكيب ليس من حيث تعدد المعنى بل الموجب له اختلاف موارد الاستعمال فاذا استوى الطرفان في تحقق هذه النسبة بان يكون لكل منهما دخالة العرق الفاعلية والمادية تقرر بان المفاعلة موضوعة للاشتراك واما تصحح المطالعة الكتاب ولاحظت الكتاب وعافاه الله وناصحه الله وسافر به وغير ذلك فلا يستعمل الاشتراك فيها وعن الرضي وابن حاجب وغيرهما مقالات يحتاج بيانها الى طول قليل الجدوى هذا المقام ... في الاستدلال على قاعدة النفي مضافا الى النصوص الواردة في الباب بدلالة العقل وبيانه ان الضرر مناف للطف ووجوبه عندنا مسلم خلافا للاشاعرة منكري الاخلاف والامية ... وكيف كان فالمتفق عليه وجوب اللطف ... ومعناه ومرادنا من اللطف المقرب الى الطاعة والمبعد عن المعصية ولا ريب ان ما يبلغ حد الضرر من التكاليف الشرعية يوجب كثرة المخالفة التي الى المهلكة العظمى والاستحقاق بما يوقعهم في العذاب ليس من شئونه الرحيم تعالى عما يقولون ... والكبرى الصغرى مدفوعة بما ذكرناه في معنى اللطف اذا الحكم بان نفي الضرر من اللطف مما يشهد به الوجدان والقول دعوى ان الواجب هو اللطف الواقعي لا ما نتخيل انه لطف ولعل التكليف الواصل الينا الضرري لطف واقعا ونحن لا نعرفه كدعوى ان الضرر غير موجب لكثرة المخالفة ممنوعتان اما الاولى فلاستلزام القول بوجوب اللطف الواقعي انسداد باب حكم العقل ... غير ... الى ... واما الاخيرة فمخالفة الوجدان والكلام الصادر من بعض الاعلام تبعا لبعض من سبقه من اهل التتبع ... على امر صعب ... كثيرة دائمة اعلى وارفع من هذا الصعب والعبث الى ... الصعوبة لا لاتياح اللطف بل من مقتضياته

كما ان الاب يضيق على ولده الصغير في المكتب لينفعه عند كبره بالحجة ويقطع عضوا له دفعا لامراض قياس مع الفارق وخروج عن محل البحث لضرورة الفرق بين الامور التشريعي والتكويني والقول بان كثرة المخالفة ... ومنافاة اللطف ... فيها ... ممنوع للفرق بين كون الداعي الى المخالفة مجرد هوى النفس والتمرد عن الاطاعة وبين كونه ما يصدر عن الامر لم مدخلية في المخالفة والضرر من هذا القبيل وبهذا يظهر الجواب عما يقال لو اوجب اللطف عدم التكليف بالحكم الضرري لكان مقتضاه عدم التكليف راسا لكونه موجبا للمخالفة ولا فرق في ... بين القلة والكثرة فان الممنوع مقاعدة اللطف صدور شيء من صاحب الامر يكون له مدخلية في المخالفة والفرق بين مقدمات وجود احد الامرين وبين داعي المخالفة بين والاستدلال على نفي الضرر بقوله صلى الله عليه وآله بعثت على الحنيفية السمحة السهلة وقوله دين محمد حنيف لا يخل من ... قيل ... فينبغي صرف النظر عنه لعدم المجال

المقام الرابع في بيان معنى نفي الضرر وقبل الشروع فيه نذكر ما ذهب اليه بعض الاعلام تبصرة لفهم المرام فنقول ذهب اكثر المتاخرين الى ان لا موضوعة لنفي الحقيقة وهو غير مراد قطعا لانه يستلزم الكذب من حيث وجود الضرر في الخارج ولذلك ... كل واحد منهم عما هو الصواب واضطرب كلامهم غاية الاضطراب فمنهم من قال ان المعنى بعد تعذر ارادة الحقيقة عدم تشريع الضرر بمعنى ان الشارع لم يشرع حكما يلزم منه ضرر على احد تكليفيا كان او وضعيا فلزوم البيع مع الغبن او الشركة ضرر للمغبون والشريك

طالب

وكذا وجوب الصوم على من اجهده العطش كثيرا وحرمة الرضاع عند حصول الضرر
فمنها اذا توقف اخذ الحق عليه ومنها براءة ذمة الضار عن تدارك ما اوصله من الضرر
حيث ان تشريع ما يبقى معه الضرر الى ان ثبت تشريع ما يحدث معه
الضرر فالواجب حمل الحكم المشروع في الواقعة كان لم يحدث ثم اعترف بالمنافات
بين ما ذكره وبين قوله صلى الله عليه وآله لا ضرر بناء على كونه بمعنى المجازات او المضارة انما يحصل
لان هذا المعنى منهما ضرر قد نفى بالفقرة الاولى فالضرار المنفي بالفقرة الثانية
ومقتضاه نفى التحريم عن الضار الى وجه المذهب لا يخلو من اشكال
لوجوه الحج والجهاد والخمس والزكواة ونحو ذلك مع ان شغل ذمة الضار بما علق
الا انه لا ينافى نفي الضرر كما لا يخفى وليس التدارك متشرع ما
معه الضرر الحادث مع ان المنافاة بين ما ذكره وبين الاضرار مدفوعة بارادة
المجازات الغير المثلة للتحريم ومن الغريب توهم بعضهم عدم المنافاة بين
اشتغال ذمة الضار الاول بما اوصله من الضرر وحرمة ايصال الثاني على الاول
ضررا لاستلزامه انسداد باب التقاص والقصاص فتامل وكيف
كان فالمتبع العارف لا يخفى عليه ما فيه من المنافات ومنهم من قال
ان الضرر المنفي هو الضرر المجرد عن التدارك فكل ان الضرر المنفي ما يحصل
بازائه نفع لا يسمى ضررا كدفع مال بازاء عوض مساو له او زائد عليه كذلك
الضرر المقرون بحكم الشارع بلزوم تداركه نازل منزلة عدم الضرر فعم مفهوم
الضرر غير مسلوب بحكم الشارع بالتدارك والحاصل ان اتلاف المال بلا تدارك
ضرر على صاحبه وهو منفي فيجب اقترانه بلزوم التدارك فلا يعد بالمغبون
تمليك ما عين له من المبيع والثمن لكن مقرونا بالخيار لكونه ضررا عليه وفيه

على فرض تسليم صدق الجبران قبل الكسر في مثل القصاص والتقاص والغرامة من الغاصب
وصدقه على ما ليس بدنيوي كما في الزكواة والخمس والحج وصدقه على ما لا ينتفع به الثاني
كما لو اتلف زيد مال العمرو فجازاه عمرو باتلاف ماله ان مقتضى هذا كون استعمال الضرر في الجبران ... والاحق
استعمالا في المعنيين فان معنى لا ضرر بلا جبران على الاول ان يحصل الضرر بتداركا
له وعلى الثاني ان يحصل الضرر متعقبا بتدارك فعلى الاول يكون الضرر عما
وعلى الثاني ... وكون الموجود مثل المعدوم للتنزيل ان سلمناه التنزيل فهو في الضرر المتدارك
فعلا كما لو اخرج ... لداعى النفع ويمكن القول به على تكلف في الضرر الغير الداعى للنفع ... مع تعقبه بالتدارك
الاتفاقي تعقبه بالتدارك يمكن تنزيله منزلة العدم واما ما لا يتعقبه تدارك سواء
لم يحكم الشارع بالتدارك كما في القصاص او حكم به ولم يحصل فلا وجه لتنزيله منزلة
ما لم يوجد فالضرر ... لا يتنزل منزلة العدم بمجرد حكم الشارع بالتدارك نعم لو كان
حكم الشارع ضرريا في واقعة يمكن القول بالتنزيل بمجرد حكمه بالتدارك
كالتدارك الحكم بقتل مجموع العشرة المشتركين في قتل واحد بوجوب دفع تسعة اعشار الدية
الى وارث كل واحد ثم ان المحقق القمي ... اورد على هذا انه يستلزم
ثبوت الجبران في كل ضرر رخص فيه الشارع ولا يستلزم ثبوته في كل ضرر حصل
من فعل المكلف فضلا عن غيره وهو اخفى ان حمل النفي على حقيقته مع تقييده
بعدم الجبران ... لان معنى الرواية ح لم يجوز الله للعباد ولم يشرع لهم
ضررا بغير جبران وليس معنى الجبر لا يبقى الضرر الحاصل من المكلف على اي نحو كان
بلا جبران بل جعل الله لكل ضرر جبرانا الخ وفيه اولا ان تقييد لا ضرر بعدم
الجبران لا يستلزم ان يكون معنى الرواية ما ذكره كيف وهو على النحو ما يفيد المنع والتحريم

كما ذكره بعض الاعلام مع ان انكار الاتصاف لا يستلزم حكم ثبوت الجبران فما ذكره
المستدل من معنى الرواية على هذا التقدير اولى مما افاده القمي لوجوه غير ما اوردناه
على المستدل وثانيا ان ثبوت الجبران في ضرر رخص فيه الشارع يستلزم لثبوته
في كل ضرر اوصله المكلف على غيره بالاولوية فان الجبران معلولا للضرر وليس لترخيص
الشارع دخالة في الحكم بالجبران بل هو ثابت في كل ضرر مع قابلية الاطراف وثالثا
ان سوق الرواية تمنع عن حملها على هذا المعنى ثم ان تخصيص الشارع اعم من الوجوب
عند القائل به ... الجبران في ... ما ليس بحرام شرعا واما ما هو حرام فلم يجعل
له الشارع تداركا كما في الوضوء المضر حرام ولم يثبت على المكلف جبران مع ان العلماء لم يفرقوا
في الاستدلال بالقاعدة بين الاضرار بالنفس والاضرار بالغير والمناقشة فيه
بوجوب شرب المسهل والفصد والحجامة تداركا لما اضر على نفسه ... على التخمة او العسل
عند شدة الحرارة لا يخلو من بعد ~~والقول بان عدم الاتفاق على التقارب ...~~
~~مع ان ... مدفوع بان عدم الاتفاق ...~~ فان المنفي النفع لا اول
... وكيف كان فحمل الرواية
على هذا المعنى فكلا تسميته بعيد ومنهم من قال ان المراد من النفي النهي وغاية ما استفاد
من النهي العقاب ... ذكر هذا الاحتمال لكن لا بد ان يراد بالنهي
زائدا على التحريم الفساد وعدم المضي للاستدلال به في كثير من رواياته على الحكم الوضعي
دون محض التكليف فالنهي هنا نظير الامر بالوفاء في الشروط والعقود فكل اضرار
بالنفس او الغير محرم غير ماض على من اضره النهي كلامه اقول ...
حسن لم يوجد في نفي الحقيقة فان معنى الرواية على النفي هو ان الضرر والضرار غير
موجود في الدين او الاسلام وللكشف هذا يحتاج الى تكلف فان الضرر اعم من ...
ومن معنى

ومن المعلوم ان ذلك ليس من الدين ضرورة ان الدين عبارة عن الاحكام لا عن الموضوعات
فيحتاج ح الى صرف المعنى ان الحكم الذي فيه ضرر او اضرار ليس من الدين ... لا لا نفسها وحمل
على النهي ... الاشكال فيه من وجوه الاول الاول ان
حمل النفي على النهي خلاف الاصل مع ان تحريم الضرر ليس نهيا حتى يكون انشاء لا اخبارا وعلى فرضه
لا تناسبه لفظة في الاسلام ... والكتاب لهذه اللفظة حمل النفي على حقيقته اذ كون المنفي
وجود الضرر في الاسلام لا ينافي وقوعه في الخارج ولهذا افتى بعض من حكم ببقائه على حقيقته ان
وقوع الضرر والضرار في الخارج موجب للكذب لولم تقيد الرواية بقيد في الاسلام اذ بدونه يكون
المعنى نفيهما في الخارج مع انهما واقعان والوقوع مستلزم للكذب لكنه بعد التقييد يرجع
النفي الى انهما منتفيان في الدين كالعسر والحرج ولا يلزم من ذلك كذب لكن يبقى الاشكال
فيما ليس فيه قيد في الاسلام كما في بعض الاخبار ... ثم اجاب بحمل المطلق
على المقيد او التقيد في بيان صفات الاسلام فيتنزل كلامه على نفيهما فيه لا مطلقا الثاني
ان قبح الضرر وحرمته غير مختصان بدين الاسلام من حيث ان نفيه لطف من الله الثالث
ان الجزء لو كان بمعنى النهي اختص باضرار المكلفين ولا يشمل ما كان ضررا من الشرع له تبارك وتعالى
مع ان الفقهاء نفوا كثيرا من التكاليف اذا كان موجبا لضرر في نفس او مال كالاستدلال به
في نفي وجوب الوضوء والحج مع الضرر واخراج المؤن في الزكواة بنفي الضرر ومنهم من قال
انه ص في مقام الاحياء عن حرمة المضارة فيكون معترضا بالكلية نظرا ما عرفت لا عول
ولا نصيب عندنا ومنهم من قال المراد نفي اضرار نعم بالعباد ومنهم من قال
ان المراد نفي مضارة العباد بعضهم بعضا وبعبارة اخرى فيما اوردنا على المعاني الاول
يعلم ما فيها من المعاني والتحقيق ان لا ... من الحروف لا معنى لها بيان ذلك ان الوضع
جعل الحرف وما يعتناه من الهيئات والاعراب ... لوجه الاستعمال وتشخص للخصوصية

استعمال الاسم في جملة الانباء حيث قسم الحرف ما اوجد معنى في غيره ومعنى كلامه عليها تحققاته

في المشتقات ان الاستعمال التام معلول للكلام فان للاسم معاني مستقلة ومعاني خصوصيات

لا تحقق لا تنكشف الا بالحرف وما بمنزلته وليس معناه ما افاده الرضي حيث قال ان

الحرف لمجرد بيان المعاني في غيرها وقد قال في موضع آخر ان الحرف لا معنى له اصلا اذ هو كعلم

منصوب في جنب غيره ليدل على ان فيه فائدة ما اذ التعريف بما ذكره تعريف بالعرض

العام ولا لان الاسم ايضا لا معنى له الا في جملة الانباء التي تتحقق فيها الروابط

والجهات بوجود الاداة ولان كلام السيد المحقق هنا مقالات غريبة واغربها ما ذكره بعض النحويين

الفرق بين من ولفظ الابتداء هو الفرق بين الكلية والجزئية وبالجملة فالمعنى الحرفي

محقق في انصراف الاطلاق وقد ينصرف اطلاق الكلام بقرينة المقام كالانشاء من الاخبار

والتهديد من الامر وغير ذلك واما النفي فالمنفي لحقيقة في الاخبار وقد يتم بموضوعه كما ان

نفي الجنس بحسب ما ينصرف الى ما كان عليه الاطلاق من الاثبات ولهذا قلنا ان الحرف لا تتصف

بالكلية والجزئية ولا بالحقيقة والمجاز فالقول بان لا في موضعه اوجبه النفي وبه على ما ذكره اوجد

عاملة عمل ان وليس ولكونها عاطفة ومن هذه نعم وغيرها وما فيها طلب التراع وما شابهها الزائدة كما ذكرنا

فمنع مثل لا ضرر ولا ضرار لفظا لا تعرض فيه في التحقق والحمل لا تنافي الذين كانا يتعاديين

قبلها ومن المعلوم ان نفي حدوث الضرر عدم جعل حكما وعدم الجعل يستلزم التحريم وكذا نفي يستتبع

كما ان نفي الاتصاف في المقام عدم المضارة في الاسلام فكأنه اراد بهذه اللفظة

عدم مضي تصرفات الضار وبطلانها والقول بان الضرار لا ينطبق على الضار مدفوع

بقولهم في رواية هارون بن حمزة فليس له ذلك هذا الضرار ولا ينافي ما ذكرناه آنفا من ان

المصدر تبعا لهيئة الفاعل هو المصدر الثالث لان المصدر الثالث ينطبق الفاعل على ارادة الاتحاد

ربما لا ينطبق الاتصاف ويطابق الفاعل الضمير لا على ذلك العمل [illegible]

مع ان في اختيار عليهم السلام الضرار على الضار اشارة الى ان الذوات المتصفة بالمبدأ على الفعل المرتب [illegible]

ليست من المسلمين وانما يطلق الضار عليهم مع عدم التعمد في ايجاد الحدث فلا ينافي كونه منهم

المقام الخامس في ان المنفي من الضرر هو ضرر المالي والبدني او يكون المراد منه الاعم منهما

ومما يشمل الحقوق والاعراض وغيرها وتحقيق الحق فيه ان يقال ان المنفي في الاخبار هو كل ما

يعد ضررا فيدخل في الضرر المالي سواء كان فعليا او شأنيا بداهة ان اتلاف

المال ضرر على صاحبه فالقالع للعذق والسبب في عدم حصول منافعها مع كون الشأن

حصولها يعد ضررا وتسبيبا للضرر وايضا الضرر الحكمي كرفع الجدار على سطح الجار على وجه

يوجب احتباس الهواء ويمنع اشراق الشمس والقمر على دار الجار بحيث يوجب نقصان

قيمته فلا يعد ان من الضرر المالي بقسميه [illegible] الا على وجه وسيأتي تحقيق الكلام فيها

ويدخل فيه الحقوق بعد تحققها وثبوتها فالمانع عن الماء في نحوها يشترك بعده ضرارا او ضررا

واما قبل ثبوتها فليس منع الحق في شيء [illegible] ولعل الداخل في سوم غيره يعد ضارا

وفعله ضررا وان اختلف حكمه من حيث التحريم والكراهة وعلى هذا سؤال المسبوق قبل السابق

كما فعله رسول الله حيث منع الشقيق قبل الانصاري من سؤال ما بداله والحق عدم دخول الحقوق

فيه ان فسرنا الضرر بتفويت شيء من الموجود [illegible] كما هو مذهب

من اختار انصرافه الى المالي والبدني فتأمل نعم لو فسرنا الضرر بانعدام شيء من الوجود

لشمول ما خرج عن التعريف السابق لكان القول بالعموم وعدم الانصراف الى الاول اولى

فان الوجود على ما حققناه في موارده على انحاء وجود الشيء في نفسه ووجوده في غيره ووجوده

على حالة وصفة من غير فرق بين كون الحالة والصفة وجودية وبين كونها عدمية

ولا يلزم اتصاف الشيء بنفسه ونقيضه فان الكون الرابط يتصف به العدم كما

يتصف بالوجود وما ذكره اساطين العلماء من اعلى الله مقامهم من ثبوت قسم رابع وهو الوجود

مع ان في اختيار

[illegible]

٢ واما لعيني

٣ وكهدم بئر توجب سقوط [illegible] الجار

٣ وتعلق حقوق المسلمين بالمشاعر المعظمة ليس باعتبار انها معدة لمصالحهم وان لم يحضر [illegible] كان الحقوق [illegible] ولهذا لا يجوز الحرمة [illegible] فافهم

لغيره ولان كان حق الالان جعله قسم آخر غير ملازم ضرر وربما ان الفاعل المختار لما حاضر

في حركة المادة وتغيرها الى غير ما كان عليه انما هو الغاية والامر الى خالق المجردات

مالك ما لا ريب فيه وكيف كان فتعبير الضرر بالانعدام كما ذكرناه صحيح فان معنى

الانفعال المقابل للفعل قبول الاثر المطاوعة على الشيء والفرق بين الهيئتين واضح

ضرورة ان كلا من الهيئتين موضوعة لمعنى مغاير لمعنى الهيئة الاخرى ولا يستعمل شيء منهما

الا في المعنى المختص بها وقد بينا في مورده ان استعمال هيئة في معنى هيئة اخرى

او حرف في معنى حرف آخر غير معقول فاعني بسيبويه وجميع الحرفيين من ان الموضوع

للمطاوعة انفعل وافتعل انما هو غفلة مبني على الخلط بين المعنيين نعم لا مانع من تصادقهما

وانطباقهما على مورد كما اذا تحققت المطاوعة في جانب المفعول كاجتمع وامتزج

وبالجملة فالمراد من المطاوعة الوفاق من دون اباء وهذا المعنى ينطبق على ما يقابل

العجز وان نقياد والتبرع والطوع قد يكون من الفاعل فيبقى المادة على تعديتها كما [illegible]

وقد يكون من المفعول كما مثلناه في حمل الملاك المتعدية للازمة ولذا الحكم

بان فرقة البيعين لا يوجب سقوط خيار المجلس فان قوله عليه السلام ما لم يفترقا دليل

على كون الغاية هو الافتراق [illegible] واما تعبيره بالتفويت فمقصده وجودا

في الضرر انعدام البدن وما يتعلق به كالحرق والقتل والقطع واحداث المرض او نقصه

او زيادة وكذا كل ما يوجب حدوث شيء ينافي الطبيعة كما في الكيفيات النفسانية

كاحداث الجبن واعدام الشيء عنه وكيفيات المختصة بالكميات مثل احداث ما يوجب

تبدل استقامة الرؤيا الانحناء ونحوه ان احد من الكيفيات الاستعدادية والملموسة

نقصه ومن المعلوم شمول هذا القسم لما ينافي ويدخل فيه الاعراض والضابط فيها

كل ما هو داخل في احترام المكلف بحيث يكون هتكه موجبا لذلته وانكساره بين الناس

واظهار ما لا يرضى المكلف بظهوره والاطلاع على عوراته او غيبته او تهمته ولعنه وسبه [illegible] لبعض

٢ فالمبين للمعنى الاول هيئة انفعل والاخير هيئة افتعل

٢ او فوت مال احد بلا عوض دنيوي او اخروي ونحو ذلك صح

بعض المتعارفات العادية التي ليس من شأنها ان يترك بالنسبة اليه وامثال ذلك

كله ضرر بالعرض وبعد التأمل فيما اخترناه من معنى الضرر وفيما يستند بهذه القاعدة من الاخبار المذكورة في اول الباب

تعرف ان شيئا من المذكورات ليس بخارج من معنى الضرر نعم الظاهر ان عدم الانتفاع لا يعد ضررا

لظهور الفرق بين منع النفع والضرر فان النفع والضرر متضادان لا متناقضان فالمانع عن الانتفاع

ليس بضار ولهذا الحكم بان الغاصب ليس عليه سوى رد العين المغصوبة ولا يرجع المغصوب منه اليه

بزيادة القيمة في الاثناء عدوانه ما لم يضيع من العين شيئا فلو كان لشخص ارض يريد عمارتها او يريد

بيعها باعلى قيمة عند زيادة السوق او كثرة الراغب فيها فمنعه مانع عن ذلك لا يعد ذلك

ضررا لعدم نقصان في الارض والنفع الذي حصل من البيع لم يكن مالا له قبله والانتفاع [illegible]

المقام السادس اعلم ان بعض المتأخرين افاد ما حاصله ان القاعدة المذكورة نافية للاحكام الوجودية

الضررية تكليفية كانت او وضعية واما كونها نافية للاحكام العدمية مثل عدم ضمان

ما يفوت على الحر من عمله بسبب حبسه او عدم ضمان الغاصب والمدلس ففيه اشكال وذلك ومن

هذا ليظهر فساد ما ارتكبه بعضهم من الحكم بضمان الضار والمتلف مستندا الى حديث نفي الضرر فان

عدم كونه شرعيا لا يدل على الضمان ولا على الجبران نعم لو قيل ان معنى الجبر لا ضرر

بلا جبران دل على تحقق الجبران وهو ايضا لا يثبت ضمان الضار [illegible] الجبران

من بيت المال او في الآخرة او في الدنيا من جانب الله سبحانه بان يجعل ما ينتفع منه

المتضرر به بقدر ما تضرر او ازيد نعم اذا كان حكم بحيث يكون لولاه لحصل الضرر اي كان

عدمه موجبا للضرر مطلقا فالحكم بثبوته بنفي الضرر ولكن الثبوت حينئذ ليس بنفي الضرر خاصة

بل به وبالانحصار بذلك ورده بعض من تأخر عنه بان مقتضى نفي الضرر ان يكون

٢ واعلم انتفاء الضرر يثبت الحكم الفلاني

فالواقع ما يرفع ضررية وسليب هذا الاسم عنه على طريق الكشف او النقل والرافع له من نزع منه الضرر لا غيره واستدل على ذلك بوجوه منها حكم العقل بذلك اذ بعد ما علمنا بان هذا الشيء فيه ضرر لشخص يحكم العقل القاطع بلزوم رفع هذا العمل القبيح على فاعله ومنها ان مقتضى النصوص بناء على حرمة الضرر تحريم ابقائه على ذلك ولازمه وجوب رفع هذا الضرر على المضر بنفسه ما لم يسنده لشخص آخر قهراً ومنها ان المتبادر من النصوص سواء جعلناها نفياً او نهياً لزوم رفع الضرر على من اضر فلو ان الموالي خاطبوا عبيدهم بمثل هذه العبارة لا يفهمون منه الا لزوم رفعه على من صار سبباً له ومنها هو المنع في حكم الاصحاب بذلك في الموارد ومنها ان صحيحة الكناني ورواية الحلبي صريحتان في ضمان المضر فمفاد قوله من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو ضامن ان الضرر يوجب ضمان الضار وكيف كان فما ذهب اليه المستدل من المدعى حق وان كان بعض ما استدل به لا يخلو من المناقشة ومن الغريب توقف بعض الاعلام في ذلك المدعى حيث انه بعد ان حكم بوجود الاشكال في صلوح القاعدة للاثبات حكم به وعدمه واستدل على النفي بان القاعدة ناظرة الى نفي ما ثبت بالعمومات من الاحكام الشرعية ومعناه ان ما جعل في الاسلام من الاحكام ليس فيها حكم ضرري ومن المعلوم ان حكمه بعدم الضمان في نظائر ما يفوت على الحر من عمل بسبب حبسه ليس من الاحكام المجعولة في الاسلام والحكم بعدم الضمان ليس من الحكم بل هو اخبار بعدم حكمه بالضمان اذ لا يحتاج العدم الى الحكم بل هو نظير تقسيم الوجوب والحرمة وفيه ما لا يخفى فان الحكم اعم من الاثبات والانفهاك كما انه يشمل الاثبات والنفي كيف وهو معترف بان نفي الضرر حكم من الاحكام ولهذا اعترف بان كون النفي بمعناه التحريم والنهي راجع الى ما اختاره من علم التشريع كما اعترفنا سابقاً ولم اعثر على القول بان النسبة السلبية ليست من التصديق والحكم فما افاده خلاف ما يقتضيه التدبر

قوله

معو لو بان الحكم العدمي ليس الخ وبيد هو اخبار حقيقة ينافي ما ذكره واستدل على الاجد بان المنفي مطلق ما يتدين به وجوديا كان او عدميا فلا يجري في المجعول فكما يجب في الشرع نفي ما هو ضرري من الاحكام على حسب ما تقتضيه الحكمة فكذلك يجب اثبات ما يلزم من عدمه الضرر مع ان الحكم العدمي يستلزم احكاما وجودية فان عدم الضمان يستلزم حرمة المطالبة والمقاصة وفيه ان ما يتدين به لا يعم المجعولات وغيره بل يساويه فان الدين عبارة عن الاحكام المجعولة

~~وثانيا بان عدم الحكم يستلزم الحرمة المطالبة والتقاص عقلا~~

~~ولا يكون المستلزم الحرمة مرتبا على الحكم العدمي مع ان الحكم العدمي لو لم يكن وجوديا~~

~~كما ادعاه يستلزم الخلاف فان~~ يستلزم للتلازم ~~الخ~~ في الوجود والعدم والوجوب في الوجود والعدم في الوجوب ~~ب~~ وبالجملة فلا مناص عن القول بصلوحه على الاثبات الحاكم كما يظهر من مشهور رواية ~~...~~ زرارة بسمرة فانه امر الانصاري بقلع النخلة فتسليط على الثمرة من حيث ان عدم تسليطه عليه ضرر على الانصاري ~~المقام الخامس~~ ولذلك الحكم نفي عدم الضمان بالنسبة الى الضار والغاصب والدلس فان كون الواجب قابلا لرفعه بامر ديني او دنيوي او اخروي مشكوك فيه ورفع الضرر الواقع قطعا يحتاج الى امر قطعي لعدم كفاية مجرد الاحتمال في المقام فان نفي الضرر رافع للتكليف في التكليف الضرري كما حققناه في بحث التكليف وما يثبت به التكليف وما دل على وصول الثواب للالام القلبية والصبر عند البلية كقولهم للطاعة كبد حراء اجر لا دلالة فيه على رفع الضرر المالي به فان ضرر حرارة الكبد والالام الواردة غير ضرر المال كما لا يخفى فافهم واما تداركه من بيت المال او ساير المكلفين ففاسد جدا اما الاول فلان بيت المال امانة على الامام فيلزم الضرر عليه وهو من احسن افراد الضرر واما من مال المسلمين فهو ضرر عليهم كافة

وهن بيت المال

المقام السابع

ولا اشكال عليه بدفع بعض المصالح كضمان الامام عند عدم العاقلة او غيرهم مرفوع بوجود القابل وقابليته للضمان ولهذا لو كان الجاني مورد التعلق الضمان لا يرجع الى العاقلة وللمحقق القمي ره تحقيق حاصله القول بامكان تدارك الضرر من بيت المال وكاشف تحقيق التدارك من مال المكلف يحتاج الى الرجوع الى القاعدة الاخرى وهو خروج عن الاستدلال بنفي الضرر وبعد الاحاطة بما ذكرناه تعرف ما فيه من الفساد فلا نطيل الكلام لوضوح المرام نعم ما افاده الفاضل التوني ره من الزام المضار بلا دخالة لا ضرر ولا ضرار حسن وما اورد عليه القمي حيث قال ان استفادة ذلك من الرواية ممنوع غير واضح الا ان حكمه بالصلح وغيره لا يخلو من الكلام واما الثاني فلانه يستلزم التسلسل وهو محال واي محل ان دلالة لا ضرر على ثبوت الضمان على من احدثه واضحة وليس الدليل الى رجح اثبات الانحصار ولا به وبالانحصار كما يخفى المفيد المقام السابع في ان القاعدة هل مما يعارض بها الدليل ام لا وعلى الآخر فهل هي حاكمة على غيرها او هي لا صاحا يعارض بها الدليل فتكون من باب الاصول التعليقية فلا تقاوم الادلة وعلى الحكومة هل تجامع تلك الحكومة الورود ام تفارقه وقبل الخوض في المقصود لا بد من تحقيق الحكومة والورود والفرق بينهما وبين التعارض وبين الجمع والاصول التعليقية فنقول ان الحكومة عبارة عن تعرض الدليل لما هو ثابت او محتمل ثبوته بدليل آخر والورود عبارة عن كون الدليل موجبا لرفع موضوع الآخر كالادلة العقلية بالنسبة الى الاصول والنسبة بين الحكومة والورود عموم من وجه فان الموضوع الحاكم نفس الحكم الحاكم عليه لا موضوعه فالحيثيتان تجتمعان وتفترقان ويفترقان التقابل بينهما والنسبة بينهما وبين التعارض تباين كلي فان التعارض لا ينفك عن التنافي والاخيرين لا ينفكان عن عدمه ولهذا قال في تعريفه بانه التعارض عبارة عن اثبات كل

وان الحكم قسيم على الورود لا لاضمحلال الحكومة في جنب الورود ومعه لا حكم للحكومة اي لا يعبد بها

كل من الدليلين ما يقابل الآخر على وجه التناقض والتضاد فليس في احد المتعارضين تعرض لحال الآخر ~~بالجملة فالورود~~ ومن المعلوم ان الدليل في المقام اعم مطلقا من الاجتهادية والفقاهتية ولهذا اطلق التعارض على التضاد بين الاصلين فالقول بعدم التعارض بين الاصول ممنوع واما الاصول التعليقية كالاصول العقلية في طول الادلة ولا تقابل الادلة ~~...~~ وليعلم ان ما قلناه على مذاق القوم بناء على عدم الخروج عن طريقتهم والا فلنا مسلك آخر لا مجال لبيانه اذا عرفت هذا فاعلم ان جمعا من المتأخرين ذهبوا الى ان القاعدة من الاصول التعليقية التي لا تعارض دليلا بل كلما هو حجة يقدم عليها والمنشأ في اختيار هذا القول تحقق التعارض بينها وبين ما دل على اثبات التكاليف المشتملة على الضرر كالجهاد والحج والصوم وغيرها مما لا يحصى فلزوم تخصيص الاكثر وفيه مع انه مناف لما هو المقطوع بين الاصحاب من نفي الادلة بالقاعدة كما لا يخفى على المتتبع الماهر احتجاجهم بها في كثير من الابواب في قبال العمومات والاطلاقات ان الامور الضررية الصعبة غير متناهية والتكاليف محصورة متناهية واكثرها مما ليس فيها الضرر والصعوبة وذهب الفاضل النراقي ~~...~~ الى وقوع التعارض بينها وبين العمومات المثبتة للتكاليف ثم ترجيح هذه لما تعاضد الاصحاب واما بالاصول كالبراءة في مقام التكليف وهذه النسبة تخالف ما هو اختيار الفاضل في العوائد ~~...~~ انه اعترف بعدم التعارض بين لا ضرر وبين قوله اذا ملكتم النصاب فزكوا وامثاله وحكم بان الزكاة ليس ضررا قال في العوائد لو كان نفس الضرر مما ظهر به الحكم بعدم التعارض وعدم كونه ضررا كما في قوله اذا ملكتم النصاب فزكوا وامثاله انتهى نعم قال في عوائده في مسئلة العسر والحرج الامر في قاعدة العسر والحرج كما في ساير العمومات المخصصة في الكتاب الكريم والاخبار الواردة في الشرع القويم

سره ولعل هذا اختياره كما اعترف به بعض من تلمذ عنده صح

الى ان قال يجب العمل بها فيما لم يظهر لها مخصص وبعد ظهوره يعمل بقاعدة التخصيص انتهى

وبالجملة فالموجود في العوائد ما ذكرناه وليس فيها ما يدل على اختياره التعارض والترجيح كما نسب اليه نعم يرد عليه الاشكال من حيث جعل الحرج مما يقبل التخصيص والضرر مما لا يقبله مع انهما من باب واحد كما اعترف به غير واحد وذلك الباب هو التخصيص والاختصاص والخروج عن الموضوع اذ بعد دلالة الادلة يعرف انها ليست بضرر

نعم ظاهر المحقق القمي ان القاعدة كاحد العمومات فما دل على خلافه لا بد فيه من ملاحظة الترجيح قال في القوانين هذه المذكورات من باب الادلة والاقلية فائدة في الاستدلال بها فنقول قاعدة لزوم البيع تعارض قاعدة الضرر وبينهما عموم من وجه والحكم بالخيار ترجيحا للثاني من جهة العقل والعرف وغيرهما ولو كانت من باب الاصل لما عارضت الادلة انتهى وفيه ان لا ضرر بعد لو لم اللفظي متعرض لما دل على لزوم البيع وليس هذا من التعارض في شيء فان التنافي لا يتحقق الا مع عدم التعرض لغيره والتحقيق ما اختاره الفاضل النراقي وغيره في ان لا ضرر حاكمة ثم اعلم ان ما اختاره غير معنى الحكومة وان كان يجامعه في بعض الاحيان فان الحكومة التخصيص في المعنى وما اختاره التخصيص والاقرب اليه الورود هذا ثم ان بعض الفحول تصدى لبيان فساد ما اختاره حيث قال الثالث ذكر بعض المعاصرين جوابا عن ايراد اورده على الاستدلال بنفي الضرر لرفع التكاليف الثابتة وذكر عنه عبارته الى آخر جواب اجاب به الفاضل النراقي وقال بعد ذلك اقول لا يخفى ما في كل من السؤال والجواب

اما في السؤال فلان المراد بالضرر هو الضرر الدنيوي لا غير واما النفع الحاصل في مقابل الضرر الدنيوي فهو انما يوجب الامر بالضرر لا خروجه عن كونه ضررا الى ان قال واما في الجواب ثم افاد وقال فالتحقيق ان المراد بالضرر خصوص الدنيوي وقد رفع الشارع الحكم في موارده امتنانا فيكون القاعدة حاكمة على جميع العمومات المثبتة للتكليف نعم لو قام

دليل خاص على وجوب خصوص تكليف ضرري خصص به عموم القاعدة انتهى وفيه مع انه مناف لما ذكره قبل هذا الصفحة من ان الضرر الذي يتدارك في منزلة عدمه او وجد انه ان اريد من الخاص عدم العموم فمع كون النص حاكما عليه لا وجه لتخصيص القاعدة به وان اريد من الخاص القوي فالحاكم مع ضعفه يقدم على المحكوم عليه وان كان قويا في نفسه وعليك باستخراج مواضع النظر فيما افاده وكيف كان فيما حققنا ظهر لك ان هذه القاعدة حاكمة واردة على عمومات المثبتة للاحكام وليس بينها وبين المتعارضين خلافا لما يظهر من بعضهم من عدهما من المتعارضين والتمسك بالترجيح لاحدهما

ثم الرجوع الى الاصول فذكر في مسئلة تصرف الانسان في ملكه مع تضرر جاره ان عموم نفي الضرر يعارض بعموم قوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون على اموالهم قال في المبسوط ان حفر رجل بئرا في داره واراد جاره ان يحفر بالوعة بقرب هذا البئر لم يمنع منه وان ادى ذلك الى تغيير ماء البئر الى ان قال لان له ان يتصرف في ملكه بلا خلاف وقال في السرائر ان اراد الانسان ان يحفر في ملكه بئرا وكيف اراد جاره ان يحفر لنفسه بئرا بقرب تلك البئر لم يمنع من ذلك اجماعا وان نقص بذلك ماء البئر الاولى لان الناس مسلطون على اموالهم وقال الفاضل في القواعد بعد ذكر الحريم ومن هنا في الموات ولا حريم في الاملاك لتعارضها ولكل احد ان يتصرف في ملكه كيف شاء وان تضرر صاحبه ولا ضمان فلو جعل ملكه بيت حداد او حمام او دباغة او قصارة او حانوتا في صف العطارين لم يمنع وقال في التحرير للمالك التصرف وان استضر الجار نعم لو فعل ذلك قاصدا للاضرار فالاقرب المنع هذا اذا لم يكن كذلك واحكم الجيران بحيث يلحق بالقصد في ان فعل ما يغلب على الظن انه يؤدي الى خلل في حيطان جاره فاظهر الوجهين عند الشافعية الجواز الى ان قال والاقوى ان لارباب الاملاك التصرف في املاكهم كيف شاؤا ولو حفر في ملكه بئرا بالوعة وفسد بها ماء بئر الجار لم يمنع منه ولا ضمان ولكنه قد فعل مكروها وبه قال الشافعي وقال مالك

يمنع فان فعل وتلف شيء ضمنه وقال في الجواهر وفي ما حضرني من نسخة جامع المقاصد قال في التذكرة هذا اذا احتاط واحكم الجدران بحيث يليق بالمقصود فان فعل ما يغلب على الظن انه يؤدي الى خلل في حيطان جاره فهي منعه تردد والاقرب ما ذكرناه وقال الشهيد في الدروس ولا حريم للاملاك لتعارضها فلكل ان يتصرف في ملكه بما جرت العادة به وان تضرر صاحبه كتعميق اساس حائطه وبئره وبالوعته ولا يجاء في منزله وكان حدادا او قصارا او دباغا وتبعه صاحب المسالك في جميع ذلك لكن قال نعم له منع ما يضر بحائطه من البئر ونحوهما ولو ببعد وتحولها اليه والقرب المؤدي الى ضرر الحائط ونحوه وقال الثاني في المحقق في شرح عبارة القواعد بعد قوله ولا ضمان لان الناس مسلطون على اموالهم وقال الثاني في الشهيد الثاني في الروضة في حريم الاملاك ما يقرب ما ذكرناه وقال المحقق السبزواري في الكفاية المعروف من مذهب الاصحاب ان لا حريم في الاملاك ثم ذكر ما هو مساوق لمضمون عبارة الدروس والمسالك ثم قال بعد ذلك ويشكل هذا الحكم في صورة تضرر الجار تضررا فاحشا نظرا الى ما تضمن الاخبار المذكورة من نفي الضرر والاضرار وقال المحقق في كتاب الغصب من الشرائع ولو ارسل في ملكه ماء فاغرق مال غيره او اجج فيه نارا فاحرق لم يضمن ما لم يتجاوز قدر حاجته اختيارا مع علمه او غلبة ظنه ان ذلك يوجب التعدي ومثله في القواعد والدروس بل في الكفاية في اول الشهيد بل المحقق الثاني في ما ان كان الناس مسلطين على اموالهم كان لمالك الانتفاع بملكه كيف شاء فان دعت الحاجة الى ارسال ماء او اضرام نار في ملكه جاز فعله وان غلب على الظن التعدي الى الاضرار بالغير نعم مع غلبة الظن بالتعدي ان تجاوز قدر الحاجة ضمن لانه سبب مع التقصير عليه اذا الميزان ضعيف جدا انما يتحقق الضمان بالتفريط لا بالعلم وقال الثاني في الشهيد في حاشية الشرائع ما حاصله ان مع عدم تجاوز الحاجة وعدم العلم بالتعدي وظن الظن به لا ضمان

لاضمان اتفاقا لعدم تسلطه على ماله ولانه لم يفرط وسببية الاتلاف ضعيفة بالاذن الشرعي ومع التجاوز وعلم التعدي او الظن به فلا شبهة في الضمان للتفريط والسببية ولو انتفى احد الامرين دون الآخر ففيه قول المحقق والعلامة بعدم الضمان لانه مأذون شرعا ولا يعتبر مثله تفريطا ولاصالة البراءة وقول العلامة والشهيد بالضمان ثم قال ويرجح القول في بعض افراده وهو ما لو علم التعدي فتركه اختيارا وان كان فعله بقدر حاجته لان مع علمه بالتعدي وقدرته على قطعه فهو متعد محض نعم مع عدم العلم ولا الظن قد يشكل الضمان مع تقدير تجاوز الحاجة لان فعله مأذون فيه مع التقدير ولا تفريط وفي الرياض بعد ما نقلنا عن الكفاية ... من الاشكال قال وفيه نظر فان حديث نفي الضرر المستفيض معارض بمثله من الحديث الدال على تسلط على الاطلاق لرب الاموال وهو ايضا معمول به بين الفريقين والتعارض بينهما تعارض العموم والخصوص من وجه والترجيح للثاني بالاصل وعمل الاصحاب كما اعترف به الى ان قال وان كان الاحوط عدم الاضرار وهذه جملة من كلمات الاساطين والفقهاء الكرام ذكرتها لكشف المرام وبعد الاحاطة بها فنقول اما كان الانسان غير متعد باعتقادي بل غير دليل بل التصديق بدونه موجب للسلاخ الفطرة الانسانية كما اعترف به الرئيس فتصديق الاجماع غير لازم الا مع تحقق قول المعصوم في جملة قولهم والى هذا المعنى اشار المحقق ره في المعتبر حيث قال ان حجية الاجماع لا تتحقق الا مع القطع بدخول قول المعصوم عليه السلام في قول الجميع وتبعه عن الاعتراف الطوسي بدعوى حمله ذلك فقال الشهيد الثاني في كتاب الوصايا من المسالك وبهذا يظهر جواز مخالفة الفقيه المتأخر لغيره من المتقدمين في كثير من المسائل التي ادعوا الاجماع عليها اذا قام عنده الدليل على ما يقتضيه واتفق لهم ذلك كثيرا لكن ... المتقدم حجة عند الناس ... ودعوى المحقق القمي ايضا شبهة وقال في موضع من القوانين فلا يقتضي التفرد اذا ادعى

٢ في القواعد

٢ في التحرير والدروس

الدليل مبنيا على ان المعلوم عند معدات الوحي ولشريد اقتصار النظر الى ما قيل فان الرجال يعرف بالاقوال لا الاقوال بالرجال وكيف كان فالاقوى عندي ما عليه بعض المتاخرين كفاضل القمي وصاحب الجواهر وشيخ الانصاري وغيرهم من تقديم قاعدة الضرر ولنا على ذلك وجوه غير ما ذكرناه من ان القاعدة من العقليات الغير القابلة للتخصيص

الاول ما يظهر من الفتاوى واستقراء موارد استدلالاتهم مثلا استدلالهم على ثبوت خيار الغبن وبعض الخيارات الاخر بقاعدة نفي الضرر مع وجود الناس مسلطون على اموالهم الدال على اللزوم وعدم سلطنة المغبون على اخراج ملك الغابن بالخيار

الثاني ان خبر التسلط وان كان عاما بالنسبة الى الاموال الا انه مطلق بالنسبة الى التسلط والمقرر في المطلق عدم جواز تنزله على العموم الا بانتفاء ما هو صالح للتقييد ومع حرمة الضرر بالجزم لا معنى لعمومية التسلط ولو سلمنا كون المطلق مطلقا يقتضي العموم فالجواب ما مر من حكومة الضرر

الثالث ان باب المقدمة يقتضي وجوب ترك التصرف تحصيلا لامتثال النهي عن اضرار الغير اذ لا تعارض بين الاباحة والحرمة وهذا معنى قولهم الحلال لا يجتمع مع الحرام الا وغلب الحرام الحلال

الرابع ان الاخبار المستفيضة وغيرها مصرحة بذلك منها مكاتبة محمد ابن الحسين قال كتبت الى ابي محمد ع رجل كانت له قناة في قرية فاراد رجل ان يحفر قناة اخرى الى قرية اخرى كم يكون بينهما في البعد حتى لا تضر بالاخرى في الارض صلبة او رخوة فوقع ع على حسب ان لا تضر احديهما بالاخرى انه نعم والاشكال فيها بعدم دلالتها على الحكم الوضعي واما التكليفي فرتب على العلم بالضرر او الظن به وبان المحتمل من هذا السؤال لعله ان يبين المعصوم مقدار ما لا يضر به القناة الاولى بالثانية مدفوع بان النهي في امثالها دال على التحريم وعدم المضي وبان

الجواب دافع للاحتمال ومنها ما عن محمد ابن حفص عن رجل عن ابي عبد الله ع قال سألته عن قوم كانت لهم عيون في الارض قريبة بعضها عن بعض فاراد الرجل ان يجعل عينه اسفل من موضعها الذي كانت عليه وبعض العيون اذا فعل ذلك اضر بالبقية من العيون وبعض لا يضر من شدة الارض قال فقال ما كان في مكان شديد فلا يضره وما كان في ارض رخوة بطحاء فانه يضره فان عرض رجل على جاره ان يضع عينه كما وضعها وهو على مقدار واحد قال ان تراضيا فلا يضره وقال يكون بين العينين الف ذراع ومنها ما في الصحيح عن محمد ابن الحسين قال كتبت الى الفقيه في رجل كانت له رحى على نهر قرية والقرية لرجل او رجلين فاراد صاحب القرية ان يسوق الماء الى قريته في غير هذا النهر ويعطل هذا الرحى اله ذلك ام لا فوقع ع يتقي الله ويعمل بالمعروف ولا يضر اخاه المؤمن والاخبار على هذا المعنى كثيرة جدا ويمكن ان يستفاد المطلب من نصوص سمرة ابن جندب ايضا فانها واردة في خصوص ما كان الضرر ناشيا من تصرف سمرة في ملكه وتخصيص المورد مع ان المعتبر عموم اللفظ غير جائز عند محققي المخصص وما يتوهم من ان الضرر هنا ليس لتصرف سمرة في ملكه بل انما هو لتعديه وتجاوزه من دون اخبار واستيذان مدفوع بان الا دخل المترتب عليه الدخول ايضا حق له حيث ان له حق المرور كما يشهد قوله لرسول الله صلى الله عليه وآله لا استاذن في طريقي وهو طريقي الى عذقي فانه شاهد على ان له حق الدخول والمشي الى النخلة من دون حاجة الى الاستيذان على جميع صور المتصورة في تلك الكيفية

المقام الثامن

تذنيب للاول القاعدة واردة على عمومات المثبتة للتكليف مطلقا او بشرط تنجز الاحكام على المكلف وتظهر الثمرة فيما لو كان المكلف قاطعا بعدم التضرر بالوضوء او الامساك للصوم او القيام في الصلاة وغيرها ثم انكشف بعد العمل خلافه وفيما لو قطع به ثم تبين وجوده وعلى التقدير بين هل الانكشاف يوجب لوجوب الاعادة ام لا وعلى الاول فهل يوجب القضاء

لو انكشف الضرر او عدمه في خارج الوقت ام لا والتحقيق الحق هو موكول الى محله

الثاني هل نفي الشارع من الضرر لاحترام من له الحق بان يكون من الامور الاختيارية القابلة للاسقاط لئلا يلزم الباس مع ترخيص المالك في ذلك ام هو حكم منجز من الشارع ورضا المالك غير نافع فيه ومقتضى ما ذكرناه من ان المنفي ما يعد ضررا في العرف من غير فرق ما بين نفس المالك وغيره هو الاول وان كانت الرواية لا تفي بجميع المراد فهم

المقام الثامن في ان القاعدة حاكمة على

ادلة لزوم العقد ونحن نشير اولا الى تلك الادلة وما في بعضها اجمالا ثم نرجع الى ما نحن بصدده فنقول قد استدلوا على ان الاصل في العقود اللزوم بوجوه منها قوله تعالى في سورة المائدة يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود وجه الدلالة على ما قرره بعضهم ان ذلك دل على ان كل عقد يجب الوفاء به والمراد بالوفاء العمل بمقتضاه ومقتضى العقد اما تمليك او نحوه ومقتضى لزوم الوفاء البقاء على هذا الاثر وابقائه وجوبا فلا رخصة في ابطاله وهو المدعى من اللزوم وعلى ما قرره بعض آخر فهي بعد ما ذكر الآية والمراد بالعقد مطلق العهد كما فسر به في صحيحة ابن سنان المروية في تفسير علي ابن ابراهيم او ما يسمى عقدا لغة وعرفا والمراد بوجوب الوفاء العمل بمقتضاه العقد في نفسه بحسب دلالته اللفظية نظير الوفاء بالنذر فاذا دل العقد مثلا على تمليك العاقد ماله من غيره وجب العمل بما يقتضيه التمليك من ترتب آثار ملكية ذلك الغير له فاخذه عن يده بغير رضاه والتصرف فيه كما يقتضي بمقتضى ذلك العهد فهو حرام فاذا حرم باطلاق الآية جميع ما يكون نقضا لمضمون العقد ومنها التصرفات الواقعة بعد فسخ المتصرف من دون رضاء صاحبه كان هذا لازما مساويا للزوم العقد وعدم انفساخه بمجرد فسخ احدهما فيستدل بالحكم التكليفي على الحكم الوضعي اعني فساد الفسخ من احدهما بغير رضى الآخر وهو معنى اللزوم بدليل ما تحقق في الاصول ان لا معنى للحكم الوضعي الا ما انتزع من الحكم التكليفي انتهى وفيه بعد العلم وبعد التامل

التام في معنى الوفاء وان معناه انطباق ما ينبغي ان ينطبق الشيء عليه وعدم قصوره منه كما يشهد به موارد استعمال مادتها وفي ان الجمع مركب من اسم وحرف الجمعية ولا خبر ان انما يدل على ان الطبيعة مراده في ضمن الكثير من فردين وفي ان الجمع المحلى باللام يدل على العموم حيث لا عهد وفي ان الظاهر من العهد الذي يجعل المتكلم موضوعا للحكم هو العهد المعهود بين متكلمه لا بين من طلبه وبين شخص آخر تعرف عدم وجه لدلالة الآية على اللزوم مضافا الى ما ورد من انها العقود العشرة التي اخذها النبي صلى الله عليه وآله لخلافة امير المؤمنين ع في الصافي عن القمي ره عن الجواد ع ان رسول الله صلى الله عليه وآله عقد عليهم لعلي ابن ابيطالب عليه السلام بالخلافة في عشرة مواطن ثم انزل الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود التي عقدت عليكم لامير المؤمنين ع والى ما ورد عن ابن عباس من ان المراد ما احل وحرم وما فرض وحد في القرآن وما رواه في المجمع عن المفسرين ولا ينافيه ما عن الصادق ع من تفسير قوله تعالى بالعقود بقوله اي بالعهود فان العقد له اطلاقات وعند الامر بالوفاء ينطبق على العهود الموثقة نص الطبرسي في مجمعه قال ان العقد اوكد العهود فاختلف في هذا العهود على اقوال احدها انه عهود اهل الجاهلية على النصرة والموازرة والمظاهرة وثانيها انه عهود الله في حلاله وحرامه وثالثها العقود التي يعاقدها الناس بينهم ويعقدها المرء على نفسه كعقد الايمان ورابعها امر اهل الكتاب بالوفاء بما اخذ به ميثاقهم بالعمل بالتوراة والانجيل في تصديق نبينا صلى الله عليه وآله وما جاء به من عند الله واقواها القول الثاني كما رواه ابن عباس ويدخل فيه جميع اقوال الاخر انتهى وليس لنا مجال المناقشة فيما فيه وفي سببه وبالجملة فالآية الشريفة لا تدل على مرامهم لوجوه

الاول ان المراد بالوفاء العمل بمقتضاه فان كان الامر بالوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل اللزوم وان كان جائزا فالعمل بمقتضاه على طريق الجواز وتغير الموضوع

ترتب عليه

بالحكم غير معقول والا لزم الدور ضرورة ان الموضوعية موجبة للتقدم والحكم
وهذا لو العلامة وما اورد عليه في المقام من الضعف ناش عن عدم التفطن لما اراده
اذ مراده ان وجوب الوفاء اعم من اللزوم والجواز فلهذا لا تعيد الآية فما يعارض ادلة
الخيار الثاني ان متعلق التكليف بالايفاء التي تكون معنا للوفاء على زعم المستدل
دليل على انه مقدور للمكلف الثالث ان اراد خصوص العقود المقابل للايقاعات
من الآية غير معلوم خصوصا مع ما ذكرناه مما ورد تفسيرا للعهود واما معلق العقود
منها ان من الاحكام الشرعية والعقود المعهودة ففاسد لاستلزامه استعمال اللفظ
في اكثر من معنى واحد اذ وفاء المربوب باحكام الرب كناية عن اطاعته له
ووفاء الرب بعهده تفضله مع عبده عبارة عن القيام بمقتضاه وفي العوايد اورد كلام
اللفظ في اكثر من معنى واحد بتقرير غير ما بيناه ولا يخفى ما فيه وما في ساير اشكالاته
على المتأمل ومنها قوله صلى المؤمنون عند شروطهم بناء على ان الشرط مطلق
الالزام والالتزام وان لم يكن مربوطا بغيره من العقود حيث ان العقد على هذا شرط
يوجب الوقوف عنده للنهي فيدل على اللزوم بالتقريب المتقدم في اوفوا بالعقود
وفيه مع فساد البناء حيث ان الشرط لا يطلق على الزام مستقل اذ معنى الشرط هو الربط
الخاص كما اعترف به ان جواز حمل الرواية على انه صدر على نحو الاخبار [illegible] فلا يتم الاستدلال
فتامل ومنها دلالة الاخبار الدالة على الخيار من حيث تحديده الى زمان التفرق
او مضي ثلاثة ايام وغير ذلك ومنها ان ظاهر الصيغ الماخوذة في عقد وايقاع هو الدوام
وعدم البطلان فان الظاهر من قولك بعت او زوجتي طالق كون المال للمبيع او للبضع

١٢ ادمعنى اللزوم عدم صلوح العقد للانفساخ ومعنى الجواز صلوحه له صح

مخرجا

مخرجا له من سلطنته على الدوام ولم يكن له الرجوع وهذا معنى لزوم العقد ومنها
انه لو لم يكن في صيغ الانشاءات دلالة على المعنى المذكور فنقول ان حال المتعاقدين
يدل على ارادة اللزوم وعدم امكان الفسخ وهذا كما ترى فالتحقيق ان الاصل
في العقود اللزوم لا بما ذكرناه من الادلة بل لادلة اخر منها ان الاستحقاق في العقد متحقق
بالاتفاق وذلك هذا الاستحقاق [illegible] ان العقود بحسب ماهيتها العرفية
مقتضية للزوم فما اعتبره المتعاقدين من العقد لا ينحل بمجرد الفسخ
من احد المتعاقدين بل الانحلال يتوقف على اسباب خاصة والاصل
في المقام بمعناه اللغوي ومن المعلوم ان العقود لا تعيد [illegible] باصالة المانع
مع كون المقتضي محرزا فالاصل في المقام ليس بمعنى احد من الاربعة المصطلحة
ولذا لا نحتاج الى تكلف التطبيق [illegible] تمام الكلام فيه وفيما فيه وفي بيان
ادلة المختار وفي الاشكالات الواردة في المقام موكول الى محله وكيف كان فلنشرع فيما نحن
بصدده وهو ورود القاعدة على ما دل على ان الاصل في العقود اللزوم وقد مر
انفا ان العمومات المثبتة للاحكام ليست معها من قبيل المتعارضين وهذا لا اصل
لم يكن اقوى من العمومات فالقول بان ادلة اللزوم من قبيل اوفوا بالعقود ونحوها
معارض مع القاعدة والتعارض بينهما بالعموم والخصوص من وجه ومورد الاجتماع
ما اذا لزم الضرر من لزوم العقد مدفوع ضرورة ان القاعدة مما لا يتطرق اليها
التخصيص كما عرفت والتعارض مرتب على التنافي عند العقل والتخصيص لا يجامع
التنافي عندنا فالى ما ورد في الخبر انه ما اجتمع الحلال والحرام الا وغلب الحرام الحلال
ومقتضاه ان جانب المحرم بالضرر يقوى على ما يقابله وان كان واجبا
فالوفاء بالعقد مع كونه واجبا مرجوح بالنسبة الى الضرر المنفي ولعل هذا

٢ من المعاملات

وغيره

ان دفع المفسدة اولى من جلب المنفعة والقول بان في ترك الواجب مفسدة ايضا
[illegible] الفرق بين المفسدة التبعية والاصلية ضرورة ان الثاني مقدم على الاول
وامثلته في الفقه كثيرة مع ان المراد من المفسدة هو المفسدة الكامنة في موضوع
الحرام وليس في موضوع الواجب مفسدة فلا يقال بان المفسدتين متساويان في
ترتب العقاب فافهم وبذلك ظهر سر القول بتقديم جانب النهي على الامر
عند اجتماعهما واما القائل بعدم جواز الاجتماع فيرجح جانب النهي مطلقا وكيف كان
فثبوت الخيار في العقود المبنية على اللزوم معلوم لقاعدة الضرر الا ما شذ وندر
وقد عرفت ان اندفاع الضرر بغير الخيار باي نحو كان يستلزم لضرر آخر فلا يشكل
بان ادلة الضرر تدل على نفيه في الشرع واما تعيين الخيار لذلك فلا وجه له
والاستدلال على تعيين الخيار لدفع الضرر بان الادلة منصرفة الى ما هو المعتاد
عند الناس في دفع ذلك الضرر حيث لم يعين الشارع طريقا معينا
ولا ريب ان طريق الناس في المعاملات اذا غبن واحد منهم خدعة او تدليس اخر
بها الاخر اذ ارادوا دفع ذلك يقولون خذ مالك واعطني مالي غير صحيح لان كون
ما ذكره هو المعتاد مطلقا حتى مع قطع النظر عن حكم الشرع بثبوت الخيار بقاعدة لا ضرر ولا ضرار
ممنوع بل الاعتبار بدفع الضرر بهذا القول انما حصل بالحكم الشرعي ولولا انه مركوز في الاذهان
لترددوا في دفع الضرر به او بالزام دفع ما به التفاوت او غيرهما فالانصراف الى المعتاد حق
ولكن المعتاد غير معلوم والحكم بان المعتاد هو التراد مدفوع بما ذكرناه وعدم المصير الى الحكم
بدفع ما به التفاوت لاستلزام ذلك الحكم مخالفة الاصل منقوض باستلزام التراد
المخالفة له ايضا وكذلك الاستدلال عليه بان الضرر الناشي من المعاملة انما يرتفع
لو خلي وطبعه بارتفاعها ولا يلزم البطلان لعدم الحاجة في رفع الضرر اليه بل يكفي في
ذلك الخيار لا معنى له اذ لا يتصور رفع المعاملة فانها قد تطلق على الايجاب والقبول
على ما زعمه ولا معنى لرفع اللفظ المعدوم وقد تطلق على المعنيين القائمين بالمتعاقدين

بالمتعاقدين وهو من مقولة الكيف لا الفعل كما زعمه المحقق الثاني ولا معنى لرفعها
الا بطلان ما عقد عليه قلب كل من المتعاملين مع ان الفسخ لا يتعلق بتلك الكيفية
النفسانية والا لكان للمتعاملين الفسخ مطلقا ضرورة ان بعضا من الكيفيات
النفسانية كالاذعان والالتزام باختيار الشخص وقد تطلق على العلقة الحاصلة
التي تعبر عنها بالفارسية بكره والمتطرق اليه الفسخ هذا المعنى وهذا مرتب
على ما هو قائم بنفس المتعاقدين وارتفاع منشأ هذه العلقة ليس [illegible]
علة لرفع الضرر بل الناشي من المعاملة بل [illegible] رفع الضرر معلول لصلوح
تلك العلقة للانحلال مع ان رفع المعاملة بهذا المعنى عين البطلان
فارتفاع العقد الى حله عبارة عن انحلالها وهو معنى البطلان فكيف
يمكن ارتفاع العلقة مع عدم لزوم البطلان وعليك باستخراج ما فيه
من الاشكال [illegible] ثم ان الشرط في الضرر الموجب للخيار ان يكون مما لا يتسامح به
ولا يتحمل مثله الناس فانا قد بينا ان الضرر المنفي هو ما يعد في العرف ضررا
بل قيل ان ما يتسامح به في العادة لا يعد ضررا [illegible] وان يكون الضرر
ناشيا من المعاملة من طرف احد من المتعاقدين فلو كان السبب في الضرر من اجنبي
او سماوي لا يجب اندفاع الضرر بالخيار و[illegible] الاشكال بان انقطاع
الماء في المزارعة كيف يوجب الخيار مع كونه ليس من المتعاقدين مدفوع بان
انقطاع الماء يوجب كون الارض العامل عليها مما لا ينتفع به فاعطائها في مقابل
العمل الى العامل مع كون عمله مما يتقوم [illegible] مطالبة العمل منه اضرار عليه
من المالك وان يكون الضرر مما لا يقدم عليه المتضرر فالعيب حال الاشتراء
لا يوجب الخيار وسببية الجانب الاخر ضعيفة فان المباشر [illegible] اقوى

من السبب بل القول بان الجانب الآخر ليس سبباً قوياً والحاصل ان المقدم على ضرر نفسه لا حق له على غيره وحتى تحقق الضرر بهذه الشرائط فنقول بثبوت الخيار ما لم يدل دليل على ارتفاعه بطريق آخر ولا يلزم من ذلك محذور وقد اشكل به في المقام من انا لو بنينا على اثبات الخيار بمجرد الضرر لزم من ذلك فتح باب عظيم اذ ليس معاملة الا ويتحقق فيه ضرر على احد المتعاقدين غالباً اذ يهات لزوم الضرر مما لا تنضبط لها الا بخبر فكيف يصح القول بان ادلة نفي الضرر تثبت الخيار

المقام التاسع في تعارض الضررين وهو على اقسام الاول ما اذا دار الامر بين حكمين ضرريين بحيث يكون الحكم بعدم احدهما مستلزماً للحكم بثبوت الآخر الثاني ما اذا دار الامر بين فعل شيء موجب للضرر على الغير وترك شيء موجب للضرر على نفس المباشر الثالث عكس الثاني الرابع ان يكون الضرر دائراً بين شخصين هما غير المباشر واما لو دار بين نفس المباشر و[ ] شخصين آخرين [ ] فيعرف حكمه في طي حكم الاقسام وهكذا وعلى التقادير اما ان يكون الضرران متساويان او احدهما اقل واخف من الآخر كماً او كيفاً كما اذا دار الامر بين ضرر درهم بين ضرر دينار مع ان ضرر الدينار اعظم بالنسبة الى صاحبه من ضرر الدينار وكما اذا دار الامر بين قطع يد حر او عبد او رجل قوي او ضعيف اذا عرفت ما ذكرناه فاعلم ان تقديم الاقل في الاخف مما لا اشكال فيه فلو دار الامر بين الافطار في شهر رمضان وترك سؤال السلام وجب الترك واما الثاني فلا ريب في جوازه اذ لا يجب على احد دفع الضرر عن الغير باضرار نفسه فيجوز له التصرف في ماله لدفع الضرر عن نفسه وان تضرر الجار بذلك كما التصرف وعليه بنوا جواز التولي من قبل الجائر واما الثالث [ ] فغير جائز اذ ليس لاحد ان يتضرر ان نالدفع الضرر المتوجه اليه وعليه بنوا عدم جواز استناد الحائط المخوف

٢ بالنسبة الى شخص واحد سواء كان ذلك الشخص هو المباشر او غيره صح

٣ مع توجه الضرر اولاً الى ذلك الغير صح

المخوف ووقوعه الى جذع الجار وان خالف فيه الشيخ مدعيا العدم كلا الفرق ولعله توهم [ ] ان الثاني والثالث من باب واحد والبحث فيه موكول الى غير هذا المقام والاستدلال في جواز الثاني بان دفع ضرر الغير حرج وضيق على المالك وقاعدة الحرج حاكمة على نفي الضرر داحض اذ الضرر والحرج منفيان في الشرع على حد واحد وليس في احد دليلي الحاكمين ما يكشف عن حال الآخر بان يكون مبيناً له كيف مع ان مسألة الحرج داخل في معنى الضرر وقد صرحوا بذلك في طائفة من المواضع الا ان الحرج [ ] مما يتحقق غالباً من جهة الحكم التكليفي والضرر اعم منه ومن الوضعي ولو كان مفاد ادلة الحرج التحريم ومفاد ادلة الضرر عدم الجعل كان الضرر حاكماً عليها واما مع تساوي دليل القاعدتين في دلالتهما على عدم الجعل كما هو المختار فلا وجه لاحتمال حكومة نفي الحرج على نفي الضرر والحكومة غير ثابتة بمجرد كون الحرج مدلول الكتاب العزيز فظهر ان المقام مقام التعارض ومعه يحتاج الى البحث عن المرجح وهو في المقام [ ] نفي الضرر في طرف المالك فان [ ] على ما لم يعارض بما دل على نفي الضرر فالضرر في طرف المالك منفي لا معارض له من الادلة وفي الرياض رجح عموم التسلط على عموم نفي الضرر بالاصل وعمل الاصحاب وفيه بعد ذلك لا سيما اذا استلزم منع المالك عن التصرف ضرراً عليه اشد من ضرر الجار اوساوياً اواقل بحيث لم يتفاحش معه ضرره وينبغي القطع في هذه الصورة بما عليه الاصحاب والذي يقوى في نفسي ان المرجح في المقام عموم التسلط السالم عن المعارض بعد تعارض عموم نفي الضرر مع [ ] نفسه هذا واما الرابع فالظاهر ان حال الاقل والاكثر من الضررين ليس كحال تساويهما في الرجوع الى [ ] الاخر ابتداء

١٢

بل قلة الضرر من المرجحات ومع فقد ذلك المرجح يرجع الى [ ] المرجحات الاخر كالعمومات والقرعة او التخيير عند عدمها فذهب الفاضل النراقي الى ان قلة الضرر ليست من مرجحات الضررين المرجحات فان ما قيل بتعيين اخف الضررين تمسكاً بقاعدة الضرر ساقط لعدم الدلالة ولمشاركة في النفي انتهى وفيه ان الداعي لارتكاب الضرر عذر مانع عن ثبوت التكليف وعند دوران الضرر بين الاقل والاكثر لا عذر حتى يوجب الابلجة مقدار التفاوت بينهما فالضرورة مقتضية لارتكاب الاقل لا يقال ان قول القائل لا تتلف لهذا حيواناً ولا باطاً تدل على التحريم مشتركة بين افراد الحيوان والبط ومع اقتضاء الضرورة الى اتلاف واحد من الفرس والحمار او بط كبير او صغير لا فرق بين المقامين بمجرد هذا النهي [ ] في المنع فلا و ثبوت التخيير في الفرد بعد ثبوت الجواز ثانياً [ ] ولو لم يكن دليل خارجي لم يكن فرق بين اتلاف الاكثر والاقل وبين ما ذكرناه من المثال لانا نقول ان الموضوع المنهي عنه في ما نحن فيه هو الضرر وهو شيء سار في جميع اجزاء افراده اذ هو صادق على نقص كل جزء من المال بخلاف لفظ الحيوان والبط فان لفظهما لا يدل على اجزائهما كما لا يخفى [ ] افراد بعند [ ] قاعدة العلم واختلاف السنة والعام في الخمس كزكاة النقدين والانعام مع قطع النظر عن الخبر والفتوى هي ان الواجب من الخمس في ارباح المكاسب اشاهي بعد مؤونة العام وهي لا تحقق الا بعد مضي السنة بتمامها [ ] الثاني عشر و لا يجب الخمس الا بعد تتميم السنة بخلاف الزكاة فال

٢ وان كان الاضرار باتلاف الفرس والبط الكبير اكثر لكونهما متساويان

٣ قد وضع كل واحد منهما بازاء ماهية معراة لا افراد

١٣

وجوبها ليس معلقاً على مؤونة السنة بل على الحول الثاني عشر ولهذا يصح اطلاق القول بالسنة في الخمس مخالفتها في الزكاة وقد شرحنا هذا في محله قاعدة المنافات بين ما افاده سيد الاستاد ومن كان عقالته من ان كثرة السفر يتحقق مع وحدة السفر اذا كان طويلاً ولا يحتاج الى التعدد كما صرح به في كتابه المسمى بمنتخب الاحكام وبين قولهم يقصر المسافر اذا اقام في بلده عشرة ايام ثم سافر فبهذه المنافات وجوب التمام عند انشاء السفر الطويل بما افاده اولاً ووجوب القصر بما افاده اخيراً فالواجب رفع المنافات بتقييد احد القولين او ابطاله وقد ذكرت في حاشية المنتخب منافات القولين قاعدة المحرم من حرم نكاحه مطلقاً وتقييده بالنسب والرضاع والمصاهرة كما زعمه بعضهم منهم الشهيد من ان مشكل بل ممنوع لعدم الدليل عليه بل يرجع على خلاف المذكور توجيه ما دل على محرمية العبد وقد اقمنا الدليل على المختار قاعدة الظاهر جواز اخذ الزكاة لمن كان بقوة يعولا لترك التكسب ومنع بعض الاعلام جوازه نظراً الى العصر الروايات ونفي السيد عن الحكم بالجواز سيد الاستاد ونحو نظراً الى صدق الفقر وان لم يترك التكسب الا انه اختار ما هو البعض فيما اذا اشتغل الفقير بتحصيل العلم الغير الراجح مثل الفلسفة والنجوم والرياضي والعروض ولا [ ]

قال الصادق عليه السلام بقول الله عز وجل انا خير شريك فمن عمل لي ولغيري فهو لمن عمل له غيري وقال
قال الله تعالى انا اغنى الاغنياء عن الشريك فمن اشرك معي غيري في عمل لم اقبله الا ما كان
لي خالصا اقول هذا كبعض اخبار الباب كاشف عن اعتبار الاخلاص في العمل ولما كان الاخلاص
من النية والقصد اختلف الاعلام في انه شرط او شطر ثم اختلفوا بعد اتفاقهم على ان الاخلاص
يتحقق في العبادة الواقعة لله عز وجل لكونه اهلا للعبادة كما اشار اليه امير المؤمنين عليه السلام بقوله ما
عبدتك طمعا في جنتك الخ في تحققه بالعمل الذي اوقعه العبد لله ثم لتحصيل الثواب
او الخلاص من العقاب او هما معا وذكر الشهيد رحمه الله في قواعده ان الاصحاب قطعوا
ببطلان العبادة بقصدها فاسدا وزعم استادنا العلامة رحمه الله بان نية القربة بالمعنى
الذي فسره بعض الاساطين الى المتكلمين مثلها بل عينها وعليه فنية القربة منافية للاخلاص
بل مفسدة للعبادة ومحصول افادته هو ان صاحب البرهان قال في الذكرى ظاهر المتكلمين
ان التقرب والقربة طلب الرفعة عند الله تعالى بواسطة نيل الثواب تشبيها بالقرب المكاني
ومن اجل ذلك قطع به الاصحاب من فساد العبادة بواسطة نيل الثواب كما عرفت من الفساد
في المقام بمعنى عدم ترتب الثواب لما نسبة المنافيات الى العدلية والمنقول عن ابن طاوس وجماعة
عدم الصحة ومعناه ان العبادة بقصده لا تكون مسقطة للاعادة هذا حال قصد القربة بجعل القرب
غاية للعمل الباعث عن ارجاع الفائدة الى العابد اولا وبالذات ولا الى المعبود ثانيا مع ان الواجب عكسه
واليه يرجع قصد الطالبين كما اشار اليه امير المؤمنين وغيره من المعصومين صلوات الله عليهم اجمعين فتبين ان القول
باعتبار قصد القربة في الصلاة من المغلوط راجع الى ما افاده الاصحاب واما اعتباره في العمل مريدا به التعبد
لله على جهة التذلل والاخلاص فهو موضع وفاق بل لا ينكره ذو مسكة واما كان موجبا لحصول القرب والشرف والمنزلة
ويعبر عن هذا بالاخلاص ويرجع النظر في العمل والعبادة الى المعبود والعامل متقرب بالافعال اليه تعالى
وقد يتخلف لعدم الشرط والمانع فالعابد متقرب وهو الصدق اقتضوا التعبد للقرب ولقد فصلنا
القول في شرطية النية وجزئيتها في الاستحباب ومجمله ان التعبد للعبودية منتزعة من التذلل اما بالتسليم والالتزام
القلبي وهو الذي يعبر عنه تارة بالاسلام وبالايمان اخرى نظرا الى المعرفة وعدمها ولا يتوقف تحقق هذه
المرحلة

المرحلة على فعل من افعال الجوارح الا من جهة الانكشاف واما بالطاعة وهي لا تتحقق بغير افعال الجوارح وتقابل الاولى بالكفر
والعصيان والكل قائم بالنفس الا ان الطاعة والعصيان عنوانان منتزعان من ظهور ما في النفس ولما كان
الانتزاع مع ظهور ما في النفس صح اطلاق كل منها على الفعل فجنس العبادة فعل نفساني وفصله يتوقف وجوده
على افعال مخصوصة على وجه التذلل وان شئت فعبر نوع العبادة باقبال النفس الى المولى على وجه
التذلل بافعال مخصوصة وعبر عنه الاقبال بالنية والكاشف نفسانية وموضوعية للحكم فهو تمام
العبادة والافعال آلة لتحصيلها كالصيغ بالنسبة الى العقود والايقاعات والبعث وغيرها كما
ان المبادلة الحاصلة بالايجاب والقبول منتزعة منها والبعث من الصيغة والوضع من العلية والسببية
بمعنى كون الاقوال والاعمال محصلة لها فهكذا افعال الجوارح في العبادات فما يتحصل بها العطف
والتعبد والتذلل وقد عرفت ان العطف من فعل النفس وله نسبة وتحققه الى الطرفين اذ هو امر نسبي
لا يعقل بدون العاطف والمعطوف اليه ومن عطف العمل الى المعبود على وجه التذلل تنتزع العبادة
باعتبار العمل والعبودية باعتبار نسبته الى الذات واذا عرفت تقوم العطف بجهتين فاعلم
ان الباعث له يتغاير بهما ولو باعتبار كونها كالاستحقاق والجمال والهيبة وغيرها في المعبود والخوف
والطمع والحياء وغيرها في العابد والكل غايات للفعل وليست ... منها من الطرف
الشهيد رحمه الله في ثمان اولها الرياء وثانيها استحقاق الثواب والخلاص من العقاب وثالثها الشكر لنعم الله
ورابعها الحياء منه وخامسها محبته لاستلذاذها التعظيم والانقياد والاجابة والمهابة له سابعها
الموافقة للارادة والطاعة لامره ثامنها كونه اهلا للعبادة وهي اكمل مراتب الاخلاص واضاف غيره
غيرها عليها ولا مجال للتطبيق ثم قال وهذه الغاية مما اجمع عليه على كون العبادة تقع بها معتبرة ثم
تكلم في الباقي وتصدى لبيان المعتبر منها وغيره بعد ان نفى الريب في ان الرياء مخل بالاخلاص
وحكم بتحققه بقصد مدح الرائي او الانتفاع به او دفع ضرره وقال في فائدة اخرى اللتي بين فيها
الضمايم المنافية واللازمة وغيرها ان الرياء توصف بسببه العبادة بالبطلان بمعنى عدم
استحقاق الثواب وهل يقع مجزيا بمعنى سقوط التعبد والخلاص من العقاب الاصح انه لا يقع
مجزيا ولم اعلم فيه خلافا الا من الامام السيد المرتضى قده فان ظاهره الحكم بالاجزاء في العبادة
المنوية بها الرياء وفي فائدة اخرى يجب التحرز عن الرياء في الاعمال فانه يلحقها با
المعاصي

بالمعاصي وهو قسمان جلي وخفي والجلي ظاهر والخفي يطلع عليه اولو المكاشفة والمعاملة
لله تعالى ومثل له بمن رأى نفسه مشتاقة الى الجهاد فتفقد احوالها فاذا هو يحب ان يقال فلان مات شهيدا او
يحسن سمعته في الناس بعد موته وقال فيها وقد تكون ابتداء النية خالصة وفي الاثناء يحصل الرياء فيجب التحرز
منه فانه مفسد للعمل نعم لا يكلف بضبط هواجس النفس وخواطرها بعد ايقاع النية في الابتداء خالصة فان ذلك معفو
عنه كما جاء في الحديث ... الى قوله ان الله عفى لامتي ما حدثت به انفسها ما لم ينطق او يعمل انتهى موضع
الحاجة وهي الاطلاع على موارد الخلاف والوفاق اذا عرفت هذا فاعلم ان الاخبار الدالة على اعتبار الاخلاص وغيرها مما يدل
على حبط الاجر عند المرائي كما تقدم وباقي تدل على مرام السيد ره فان عدم القبول الموجود في الاخبار ربما يثبت في الصحة ويجامعها
كثيرا فيما قال الله تعالى انما يتقبل الله من المتقين وقال المعصوم صلاة شارب الخمر والمسكر لا تقبل اربعين صباحا فعدم القبول حقيقة في
عدم الثواب ونفي الصحة كنفي الكمال مرجوح بالنسبة اليه عند الاطلاق ودعوى مجازية نفي الثواب والكمال محدوشة لعدم
الدليل اذ اعمية الاستعمال من الحقيقة مسلم على ان عدم القبول حقيقة في عدم الاجزاء وقد عرفت خلافه على
ان السيد ينكره مع ان النهي لا يتعلق بالعبادة فان المنهي عنه هو الرياء ويجوز الاجتماع في مثل ذلك كما حقق
في محله والسيد من مجوزيه مضافا الى ان العبادة يتحقق بعد تحقق طرفيها والباعث خارج عنها وليس من مقوماتها
فقد يكون الباعث الملك كالعبادات الاستيجارية وقد يكون عرضا مباحا كالتبريد او التسخين والتنظيف
في الوضوء وقد يكون راجحا كما اذا اطال الامام الركوع انتظارا لمريد القدوة وقد يكون محرما كالرياء نعم لو كان الطرف
في العطف غير من يراه المصلي بمعنى اتيان الصلاة لاجله خاصة بطل لعدم الموضوع وهو التعبد لله ومثل التشريك على
راي الاستاد التشريك ويستفاد من شيخنا الاعظم الشيخ الشوشتري قده اختيار المختار الا انه واهي المشهور في الفرق
كما لا يخفى على الدقيق في باب النية من الوضوء ولا ريب في ان الاحوط اختيار المشهور وان كان من الفاسد
لما مضى ولما يأتي وكيف كان الرياء المحقق على قسمين قسم لا ينكر احد سببيته للبطلان حتى من السيد قده
الذي يكون المرائي له معبودا او مشاركا على بعض الوجوه وقسم اختلف الاعلام في مبطليته للعمل كما لو قصده بالقربة
في العمل او بقصده في بعض اجزائه الواجبة او المندوبة كالقراءة والقنوت او بقصده من حيث المكان
او الزمان او بقصده في اوصاف العمل كالتاني في القراءة ومد العنق في الركوع او مقدمات العمل كالمشي الى المسجد او
في الاعمال التي جعله كالتحنك وغير ذلك فقد استدل على مبطليته في المذكورات بالآية الشريفة وهي قوله تعالى
الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والحق انها غير دالة لان الاستدلال بها على الاخلاص في الاعمال فانها مبينة للتوحيد
كقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الها واحدا وقد فسرها به بعض الاعلام وهذا التفسير مؤيد بعطف ...
الصلاة عليها فانه شاهد بارادة التوحيد منها واستدل صاحب البرهان بها على الاخلاص في العمل وهو غير جيد
وفسرها الفيض في تفسيره بالاشتراك ... اعتبار الاخلاص والتمحض في الجهة المنتهية الى المعبود في العبادات
من المستقلات العقلية والاخبار باعتباره متواترة ولهذا عده شيخنا قده فيما يعتبر في حقيقة العبادات عقلا
تمت النسخة

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على ذروة اهل العلم واليقين
محمد وآله الطيبين الطاهرين وبعد فان من القواعد المعروفة تبعية العقد للقصد وقد اشتهر في
لسان القوم القول بان العقود تابعة للقصود ولعل المراد من تبعيتها لها هو التزامهم بان العلقة
والربط بين الشخصين او الشيئين لا تتحقق الا بقصد السبب الموجد للعقد وهذا بديهي غير محتاج الى
تجشم الاستدلال ضرورة استحالة انفكاك السبب عن المسبب وسببية السبب اللفظي الايجاب
والقبول قطعية اما على القول بتبعية الدلالة للارادة فواضح لعدم الدلالة مع فقدان القصد واما على
القول الآخر فلان السبب لا يتحقق بالايجاب والقبول الدالين على العلقة بذاتهما وبالقصد و
لهذا جعله القوم من الشرائط المحققة للعنوان فالدال غير منحصر باللفظ كما يشهد به
البرهان ولمكان الشرطية لم يعتبروا بما يصدر من الهازل من الالفاظ الدالة على العقود ولا يحتاج في
اثبات الاخصية الى الاستدلال بحديث انما الاعمال بالنيات وما يشبهه حتى يرد علينا
بظهور الجميع في العبادات وعلى فرض عمومية الاخبار منها تكون مما يقرر ما بيناه وحال مفاد
الاصل الاولي ... على حجية ... لان احكام العقود مخالفة للاصل فلا بد في ترتب الاثر
عليه الى حجة شرعية وهي منتفية لان الادلة الدالة على ترتب الاثر على العقد والانتقالات
على العقد والعهد والشرط لا تعد غير المقصود من المذكورات باتفاق اهل اللغة والعرف والمتشرعة
واما الادلة الدالة على الانتقالات الجزئية كالبيع والصلح والهبة وغيرها فلا ريب ان كل منها ينصرف الى
ما هو المقصود وقد حققنا في محله ان الالفاظ المجردة عن القصد كبعت ووهبت وصالحت لا تسمى بهذه الاسامي
فالاصل والعلاج بين الاخبار لو لم تدل على اعتبار القصد في العقد ولا نطيل الكلام لعدم الاهتمام انما المهم بيان الشطر

او رده بعض الاعلام في روضته وسالكه وبهران الهازل قد حكموا بفساد عقده ولم يذكروا انه لو لحقه الرضا يبرو

ظاهر حاله انه قاصد الى اللفظ من مدلوله لانه بالغ عاقل فالالزم ح اما الحاقه بالمكره في لزوم عقده

مع لحوق الرضا به او ابداء الفرق بكونه غير قاصد للفظ وفيه تامل ومحله شرطية قصد اللفظ

والمعنى في العقود وعليها يتجه عدم صحة عقد المكره كالهازل لفقدان الشرط فيهما ولا ولويه

يكون فارقا ومستند ما ذهب اليه الاعلام من القول بصحة ما اوقعه المكره لو لحقه الرضا من ماوقعا

الهازل من العقود واما الايقاعات الواقعة منها فلا يلتزم احد منهم بالتصافها بالصحة وان لحقها الرضا

ولعله مبني على ما اشتهر بينهم من ان الايقاع لا يمكن ان يكون موقوفا على امر متاخر عنه ولهذا لا يتطرق

اليه الفضولي واجيب عنه بعد استبعاد مثل هذا من مثل بان الرضا والاكراه امران مغايران

لقصد اللفظ والمعنى فيجتمعان مع الاكراه كما يجتمعان مع ضده فالمكره قاصد للفظ والتمليك

والاثر بغير رضاء منه لا انه غير قاصد للتمليك واما الهازل فهو قاصد للفظ لا لاجل التمليك وترتب

الاثر فعدم الرضا غير ملازم لعدم قصد المعنى بخلاف ما يتلفظ به الهازل وفيه ان قصد المعنى

لا يجامع الاكراه عقلا والعلم بالوضع واخطار المعنى في الذهن مغاير لقصد المعنى فدعوى قصد ان يستلزم

ينا عدم الرضا وعدم قصد المعنى ممنوعة ومع ذلك فالاشكال باق فان الظاهر مما افاده

المستشكل من ان الاصحاب حكموا بصحة عقد اوقعه المكره لو لحقه الرضا واستظهر من حاله القصد الى

اللفظ المجرد عن ارادة المعنى وما ذكره المجيب مسلم بورود الاشكال ويظهر منه الاعتراف بان

المكره القاصد للفظ دون المعنى شبيه للهازل في عدم اتصاف عقده بالصحة ولو تعقب

بالرضا وهو عين الاشكال نعم يظهر من المجيب ان النزاع لفظي فان مآل النزاع

في معنى الاكراه وسيأتي بيانه وبيان فساد القول بان قصد اللفظ وحده من المكره

غير معقول

غير معقول والمناقشة في الاشكال بجواز اجتماع الاكراه والرضا مع كل واحد من قصدي اللفظ

والمعنى ومع كليهما لعدم المنافاة من حيث العرض والذات مصادرة بل مكابرة محضة نعم انعقاد

الاجماع على ما ادعاه المستشكل من لزوم عقد المكره لو لحقه الرضا غير معلوم وان ادعاه بعض من تاخر عنه

بل العلامة من بعض من تقدم عنه خلافه كما في الخلاف فيما حكى عنه ان الشيخ ره قال فيه بان طلاق

المكره وعتقه وساير العقود التي يكره عليها لا تقع اجماعا ثم انه ره حكى بعد ذلك القول

بالصحة عن بعض العامة في الطلاق والحق من حال تعقب اجازة وفي نحو البيع والصلح اذا

تعقبت والابطال فانظر الى هذا العلم البارع والعالم بيان الشرع كيف تفطن لما هو الموافق

لجميع القواعد من حكمه بان الظاهر من حال المكره عدم القصد الى المعنى مما يتلفظ به وبلحق الاكراه على اللفظ

عن صلاحية التاثير خلافا لمن لم يجعل الى نوره وبهذا المقال ظهر فساد ما اجيب عن الاشكال من ان

المتاخر في كتب الاصحاب يعلم بان الاجماع قد انعقد على قسم من الاكراه وهو ما اذا قصد المكره اللفظ والمعنى

واما القسم الآخر وهو ما اذا لم يقصد العقد بما يتلفظ به فلا يقول احد بصحته وان لحقه الرضاء ثم

قال واطلاق الاصحاب الصحة في المكره لعله مبني على غلبة استعمال الاكراه في المعنى الاول واستعمال

فيهما بل في غيرهما ظاهر وهذا المستشكل في المعنى الاول ايضا قال في المسالك لو قصد المكره ايقاع

الطلاق فيه وجهان من ان الاكراه اسقط اثر اللفظ ومجرد النية لا يعمل ومن حصول اللفظ

والقصد وهذا هو الاصح وفي زيادة على ما عرفت ان قصده اللفظ والمعنى لا يجامع

الى الرضا والالحق لو فرض جواز اجتماع الاكراه مع قصدهما ففي على ما اخترناه من عدم تعقل

الاجتماع فواضح واما على الفرض المزبور فالايجاب او القبول من طرف المكره تام ولا يحتاج الى شيء

متاخر وحد الاجماع على مثل هذا الفرض صحيح على ان المستشكل قد نسب القول بالصحة الى الاصحاب

في غير هذا الفرض ويظهر من قوله في القسم الآخر فلا يقول احد بصحته انه لم يلتفت الى ما اورده المورد

واعجب من هذا التزام بعضهم بصلوح لفظه للتاثير وجريان حكم الفضولي فيما صدر منه من اللفظ واحتياجه الى الرضا

اللاحق واقربيته الى الصحة بالنسبة الى الفضولي قدح وما دل على صحة الفضولي يدل على صحة المكره عليه بالاولوية

نظرا الى ان انشاء المالك وان كان متاخرا في المقابل الا انه يزيد الفضولي في البعد عن الصحة بصدوره

فيه من غير من له الولاية والسلطنة وقد عارض هذا البعد فيه بفقدان الاختيار فيه دون الفضولي وقد ظهر لك فساده

وكيف كان فالمتعين هو القول بان الاكراه حقيقة فيما لا يتضمن القصد الى المعنى وعليه فلا يتصف بالصحة

ما اوقعه المكره وان تعقبه الاجازة ولقد تفطن المحقق وبعض من تبعه ولحقه لبعض ما ذكرناه حيث جعلا

البلوغ والعقل والاختيار من شرائط المتعاقدين من غير تعرض لذكر القصد وهو صريح في ان ما

يتلفظ به المكره كالهازل وغيره مما يحترز عنه بقيد الاختيار وهو يبين الا انه وافق بعض

الناس في الترق بعبارة المكره دون غيره بالنسبة الى لحوق الرضا وهو من مشكل عجيب لعدم دليل

يدل عليه غير القول بان الاكراه على اللفظ لا يخرجه عن صلاحية التاثير ولا يكاد يعلم وجه هذا الاساس

قبل زمان الشيخ ره الا من بعض عبوده كالحناس ويعجب من ذلك انه اعتبر الشرائط المذكوره

والقصد في المطلق وهو صريح في تسليمه لما افاده ذلك البعض ولعل الداعي اليه اختياره لما نسب

الى بعض الامامية من ان المطلق ان ادعى الاكراه مع عدم قرينة مشعرة به لا يسمع منه ولو ادعى

عدم القصد قبل منه ظاهرا ودين بينه باطنا ولا غيره من العقود والايقاعات فلا يسمع فيهما

ادعاء عدم القصد واستشكل ثاني الشهيدين وغيره في اختصاص الطلاق بذلك وقال والاقوى

عدم القبول الا مع قيام القرينة على صدقه كالاشتغال به او كونه في عدة رجعية فيجعل ذلك

بمنزلة الرجعة انتهى ودعوى اختصاص السماع بما اذا ادعى عدم القصد وهو في العدة الرجعية مدفوعة بعدم

اختصاص هذا الحكم لجريانه في دعوى الاكراه وغيره ايضا لان حق الرجعة ثابت فيها وتثبت بكل

لفظ دل عليها كراجعتك وانكار الطلاق ودعوى الاكراه وعدم القصد منزلان بمنزلته وبان العدة مطلقة

في بعض العبارات وقال في الشرايع ولو اوقع وقال لم اقصد الطلاق قبل منه ظاهرا ودين بينه باطنا وان

تاخر

قال اي تفسيره ما لم تخرج عن العدة لانه اخبار عن نيته التي لا تعلم الا من قبله ... ولعله لان الفرق بين الطلاق

وغيره غير سديد مع ان الامر فيه اشبه القول النبي صلى الله عليه وآله ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق و

الرجعة والاستدلال بان الاعتبار في مقابل القواعد والاصول غير صحيح ورواية ابن يونس لا تدل على

مراد ذلك البعض بل تدل على خلافه كما اعترف به في كشف اللثام ... بالنسبة الى العدة

والخروج عنها بعدها وكيف كان فالاختيار والاكراه امران متضادان والرجع فيهما وفيما يتكيف

منه الاكراه هو العرف فايكال الامر فيه الى العرف متعين والظاهر انطباقه عندهم على اللفظ المجرد عن

ارادة المعنى وان لم يكن المتلفظ مختارا قاصدا في النطق وعلى اللفظ المجرد عنهما مع القصد به وانطباقه

على اللفظ مع ارادة المعنى ممنوع ويظهر من المحقق والشهيد الثانيين منع الاول ايضا حيث انهما اوردا

على الشهيد في تنبيهه الاكراه بعدم بلوغه الى حد سلب القصد فيما حكي عن الدروس انه قال فلو اكره حتى

ارتفع قصده لم يؤثر الرضا كالسكران وقع في ذلك بعد قوله حكي عنه وهو تنبيه حسن الا ان في تحقق

ذلك في المكره بحيث يتلفظ بالعقد غير قاصد الى اللفظ كالسكران نظر فان الاكراه على اللفظ بحيث

يكون حركة اللسان من المكره غير محقق ولا مقدور للمكره وانما يتحقق الاكراه بجعل المكره للمكره على العقد

باختياره خوفا من المكره على نفسه او ماله او ما في حكمهما مع حضور عقله وتمييزه بخلاف المجنون والسكران

ونحوهما غير ان ما ادعاه من اذا بلغ الالجاء اليه وتحقق وقوعه فالامر فيه كما قاله انتهى وفيه ان

دخول ... في معنى الاكراه وان كان مسلما الا ان استفادته مما حكي عن الدروس ممنوعة لان كلام

الشهيد في قوله كالسكران هو عدم تاثير الرضا لعدم القصد وتحقق الانطباق على الثاني غير خفي على اللبيب

المتامل في كتب الاعلام ومرادنا من عدم ارادة المعنى عدم القصد الى وقوع مضمون العقد بكلامه

الانشائي اذ هو ترفع الدلالة بل الكلامية على المختار وما ذكرناه نتيجة اعتبار قصد الانشاء في العقود والايقاعات

وقد بيناه في محله انه من مدلول حال المتكلم لا يكون مدلولا للفظ وان سلمنا معلولية المعنى للفظ الحالي وعليه فالمكره

غالبا قاصد الى مجرد التلفظ كالهازل وعلى القول بالمعلولية المعلومة فالمكره قاصد للمعنى بكلامه الانشائي

قصدا صوريا لا قصد الانشاء جديا اذ لا يكن لاحد الاكراه على القصد والى هذا اشار العلامة فانه حقق في التحرير لو اكره على الطلاق

قال الشهيد ره في الروضة في شرح قول المصنف وغيره والمتعاقدين والاختيار الا ان يرضى المكره بعد زوال الاكراه لانه بالغ رشيد قاصد الى اللفظ دون مدلوله وانما منع عدم الرضا فاذا زال المانع اثر العقد كعقد الفضولي وفي شرح قوله والقصد فلو اوقعه الغافل او النائم او الهازل لغي وان لحقه الاجازة لعدم القصد الى اللفظ اصلا بخلاف المكره ولما اشكل الفرق في الهازل من ظهور قصده الى اللفظ من حيث كونه عاقلا مختارا وانما تخلف القصد على مدلوله وفي الوافي بعد ... الفرق بين عقد الصبي والمكره ...

فالالتفات ... وان كان عليها البلوغ والالتفات ... والعاقل ... وللحايث ... المنع فيها ... الفرق المتقدم بين المكره والصبي

قال ... دليل على ... اذا لم يعتبر الطلاق ...

٢ وجه البطلان شرعا على الاكراه كما في الاكراه مدفوع بمفهوم قوله اما ... بين الزوجين ... شيء فانه ظاهر في ... شيء عندهم ... بالعيب ولا يمكن حلها على صورة مصادقة الزوجة للزوج ... دعوى عدم القصد من الزوج في تلك الصورة ... الف دليل غير تام فانه انحصار الحق في الزوجين وقد لا يكون كذلك كما اذا كان الطلاق ثالثا او سابعا او تاسعا والفرق فيه بين صورة ... والقضاء ...

فطلق ناويا فالاقرب وقوع الطلاق اذ لا اكراه على القصد فلا اكراه مستقر [illegible] لو اكره بما اكراه يجب الظاهر فلا يكون
حقيقيا فلا يرد عليه بانه من الجمع بين النقيضين ببيان ان الاكراه رافع للقصد وبالعكس واجتماعهما باطل واقربية الوقوع
عنده اشارة الى خلاف بعض المخالفين ولا تكشف عن وجه المخالف في اصحابنا حتى يرد عليه بعدمه وبه تحقيق
المكره عن الفضولي فانه قاصد للانشاء في العقد باشر كما انه قاصد الى اللفظ دون مدلوله غير صحيح
وبالجملة فالاختيار من الشرائط في المتعاقدين كالبلوغ والعقل ويجري به على القصد للتلازم او لاشتراكهما
على محامية ما يصدر من الهازل فالقول بان الحق لا عذر له في ترك القصد ويدل على ظاهره وبه ودلالته فيه وكذا القول
بان الاختيار وان كان معتبرا في العقد الا ان شرطية المقارنة بالعقد غير معلوم فليس الرضا المتأخر كافيا
عن الفساد اذ هو من شرائط المتعاقدين ويعتبر فيه وفي امثاله الوجود حال العقد والا لزم ان لا يكون العاقد بالغا
وعاقلا ومختارا حين العقد واللازم فاسد والا يجوز تحققه مع [illegible] نقيض شرائطه [illegible] تحقق العقد من الصبي والمجنون
والمكره والطفل مخالف للاجماع والكتاب والسنة ويكفيك من الاجماع ما عرفته من [illegible] ومن الكتاب [illegible]
ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض ومن السنة قوله [illegible] رفع عن امتي او وضع عن امتي ما اكرهوا
عليه وقول الصادق [illegible] الا بطيب نفسه وقوله لزرارة بعدما سأل عن طلاق المكره [illegible] ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه
بعتق وقوله [illegible] في صحيحة ابن مسلم لا طلاق الا لمن اراد الطلاق وفي خبر ابن الحسن لا يجوز الطلاق في استكراه انما الطلاق
ما اريد به الطلاق من غير استكراه ولا اضرار وفي آخر لا يقع الطلاق مع اكراه ولا اجبار ولا مع سكر ولا غضب وعدم
الفرق بين الطلاق وغيره بين فان قلت ان الحق ما يدل على اعتبار الاختيار شرطية وجوده ولا يدل على اعتبار
مقارنته بالعقد فيبقى اعتبارها بالاصل كالشرائط الشرعية التي يشك في اشتراطها التي ترجع في الحقيقة
الى الشك في اطلاق وجوب الوفاء وعدمه ولا ريب ان الاول هو مقتضى الاطلاق اذ هو معنى اصالة
الاطلاق في الواجب والمشروط منه محتاج الى الدليل قلت الظاهر من كون الاختيار من شرائط المتعاقدين
هو مقارنته للعقد وعدم تحققه بدونه ومن البين ان وجوب الوفاء مترتب على تحقق العقد والاطلاق لا يثبت
الموضوع ولا يخفى على احد ان ما يلفظ به المجنون او الصبي عقدا من حيث حكم الشارع بوجوب الوفاء بالعقود
افكونه دلالة الاية على وجوب الوفاء بالعقود مطلقة فهو متأخر عن تحقق الموضوع فالشرائط المعتبرة في
المتعاقدين غير راجعة الى الشك في اطلاق وجوب الوفاء وعدمه فاصالة الاطلاق في الواجب كاطلاق وجوب
الوفاء في العقود سلم ولا ينفعكم التسليم لوجه من الوجوه اصلا لان الواجب عليكم اثبات الموضوع ومع ما ذكرناه
يكون وجوده مشكوكا والاصل عدمه ولا يعارض هذا باصالة عدم اعتبار مقارنة العقد للقصد لانها متفرعة من حيث
ان

ان المتيقن هو الاختيار المقارن له واعتبار غيره في الصحة غير معلوم فالاصل [illegible] عليكم لان عدم الصحة بجهة
فيقتضي الاجازة مستصحب وما ذكره في الجواب كالفضولي غير معقول والفرق بينه وبين الفضولي معلوم لان الفضولي
داخل في مفهوم العقد وهذا خارج عنه كيف وهو ربط لا يتحقق بغير القصد وكون العقد حقيقة في اللفظ المجرد
واضح الفساد واطلاق العقد على الايجاب والقبول في بعض الفصول مبني على المسامحة وشبهها جايزة لانهما منشأن
للانشاء وتمام التحقيق محرر في تعريف البيع وبالجملة فالمقوم للعقد [illegible] وما نزل منزلته وليس هو تمام
هويته وحقيقته والرضا المتأخر غير مؤثر في صحة ما اوقعه المكره وعلى فرض تأثيره لاختصاصه بالعقود والاداب
على القائل به صحة الايقاعات كالطلاق والعتق والظهار واللعان والايلاء والنذور والعهد واليمين
والاقرار وغيرها الا في الحقها بالرضا ولا يقول به فان كان الفارق فعليك بيانه والا لا معنى للتفصيل
فان قلت ان الفارق هو الاجماع المتأخر عن زمان الشيخ ره قلت ان المحصل منه غير مسلم كما يظهر
من كلام كثير من المتأخرين والمنقول منه معارض بمثله وبما دل على شرطية الرضا وعلى ان [illegible]
ولذلك اعتبرت في صحة العبادة وعلى ان المقتضي لرفع ما اكرهوا عليه هو عدم الصحة مطلقا وعلى فرض
تسليم الاول لا نسلم حجيته مثل حيث ان المناط في حجية الاجماع عندنا دخول قول المعصوم في اقوال
المجمعين وهو في المسألة غير معلوم لما عرفت من مخالفة القول بالصحة فيها لجميع القواعد فالظن بل القطع
حاصل بعدم دخول قوله عم في اقوالهم وبهذا البيان ظهر لك فساد الثاني ايضا واني [illegible] في
بيان فساده كما انتهى الكلام اليه وان ضاق عنه المجال وقصر عنه لسان المقال ولم يكن بيانه
لازما في الحال فاقول وعلى الله التكلان ان اكثار الفقيه بدعوى الاجماع مما يوقعه في الخطاء والمجازفة
فان الاخبار عن الاجماع انما يكون اخبارا عن قول الامام عم اذا دل عليه بالتضمن ويدل عليه كلام المحقق
والمرتضى والفاضلين والشهيدين وصاحبي المعالم والمدارك ومن تأخر عنهما وتضمنه له غير معلوم مطلقا
وكفاك شاهدا ما اورده الشيخ على السيد حيث انكر السيد الاجماع من باب وجوب اللطف بانه لولا
قاعدة اللطف لم يمكن التوصل الى معرفة موافقة الامام للمجمعين انتهى وفي عدته اقول ومن البين
ان الركون على اللطف في اثبات حجيته غير صحيح لان الواجب عليه عم البيان لا الالجاء ونقل عن ابن ادريس انه
في بعض رسائله يجوز دعوى الاجماع على الشيء ومخالفه ولا يتناقض في ذلك وحكي عن الشهيد ره انه لاحظ

كتاب الخلاف للشيخ ره من الطلاق الى الديات فوجد اربعين موضعا خالف فيها ما ادعى فيه الاجماع
وقد انكر العلامة ره جملة من اجماعات ابن ادريس وغيره كثيرا من اجماعات الغنية والانتصار وحكي عن ابن
طاوس ره عن الشيخ [illegible] عن جده ورام ابن ابي فراس ما يقرب منه
وحكي عن السيد نعمة الله الحسيني عن بعض مشايخه القول بان المتقدمين كانت بايديهم اكثر الاصول
الجامعة للاخبار وكانوا بملاحظة ما اشتمل على جميعها او اكثرها يدعون الاجماع وربما اختلف الاخبار في حكم فيدعي كل منهم
الاجماع على ما يؤدي اليه نظره وفي المحكي عن صاحب الذخيرة انه قال والذي ظهر لي من تتبع كلام المتأخرين انهم كانوا
ينظرون الى كتب الفتاوى الموجودة عندهم حال التأليف فاذا رأوا اتفاقهم على حكم قالوا انه اجماعي ثم اذا اطلعوا
على تصنيف آخر خالف مؤلفه الحكم المذكور رجعوا عن الدعوى ونقل عن السيد ره ادعاء الاجماع في تسع مسائل ولا
قائل بها غيره منها حكمه بوجوب رفع اليدين عند التكبير على ما ذكره في الانتصار وعبارته فيه هكذا ومما انفردت به الامامية
القول بوجوب رفع اليدين في كل تكبيرات الصلاة [illegible] والاجماع [illegible] اهل
لهم [illegible] ماذكرناه وبهذا يظهر جواز مخالفة الفقيه المتأخر لغيره من المتقدمين
في كثير من المسائل التي ادعوا الاجماع اذا اقام عنده الدليل على خلافهم لكن [illegible] المتقدم [illegible] المتأخر
وصرح الفاضلان وغيرهما بان الوجه في حجيته اشتماله على قول المعصوم ودخول قوله في اقوال المجمعين لا لاجل الاجماع
قال المحقق ومن المقلدة من لو طالبته بدليل المسألة ادعى الاجماع لوجوده في كتب الثلثة ويظهر من جملة ما افاده في
هذا المرام ان الاجماع ليس بحجة لان وجوده في الكتب ليس باجماع ومن ثم حكم بعد ما حكيناه عنه بان المناط في حجيته
دخول قوله عم في اقوالهم ولهذا اعتذر بعض المتأخرين بان النكتة في التعبير عن الدليل بالاجماع مع توقفه على دخول
الامام هو بيان ان الامام عم انما هو للتحفظ على عدد الادلة المعروفة وفي مثل هذا العذر مفاسد كثيرة فالسكوت عنه
حري وكيف كان فالاجازة المتأخرة لا توجب صحة ما اوقعه المكره مطلقا [illegible] للمقام
لان اللفظ المجرد عن القصد لا يثبت الموضوع لعدم مؤثريته في شيء ودعوى معلولية الاثر للفظ ولو كان المتكلم
مكرها فاسدة مثل دعوى مانعية الاكراه فيه لفساد في الاول ما عرفته من ان اللازم عليها عدم الاعتبار بالاجازة
المتأخرة وهو خلاف الاجماع وفي الثاني ان المانع وان كان شرطا كالعدم الشرط في التأثير في بعض
الاحيان الا ان بينهما تباين جزئي كما لا يخفى فصحة العقد وغيره مرتبة على القصد فلا تتحقق مع الاكراه نعم هي ثابتة
بالنص اذا كان الاكراه واجبا [illegible] الاكراه غير محقق لما قاله غير المتدرب في اللغة بل اقول الاكراه
يتحقق

في المرء ايضا ومقتضى وجوه عدم التأثير اصلا ولكنه ثابت بالتعبد والنص وينبغي التنبيه على امور
الاول قال بعض الاعلام لو كان اللفظ الصادر من المكره غير مؤثر في الملك فما الوجه في اثبات الشهادتين كما
في ثبوت الاسلام [illegible] اذا كان المتكلم بها مكرها والتالي معلوم البطلان لمنافاته لفعل النبي صلعم والمقدم
مثله واجيب عنه بان الاكراه على حركة اللسان غير متصور فان المتكلم يكون مختارا والا لكان
السبب في التكلم هو المكره ولعل هذا الجواب ماخوذ مما مرت اليه الاشارة في كلام ثاني الشهيدين عند رده على اولهما
وفساده بين اذ الاكراه قد يكون بحمل المكره للمكره على الفعل الاختياري وقد لا يكون كما يحمله للمكره الى
السوق والحصر في قوله وانما يتحقق اشارة الى ان المكره في التلفظ لا يتحقق الا بالفعل الاختياري لا
ان الاكراه على التلفظ غير متصور والصواب ان يقال في الجواب ان من الاكراه بالحق [illegible]
من الاسلام فيه لا اشكال في ترتب الحكم على التلفظ بالشهادتين بعد ان جعله الشارع من الاسباب
ولعل السر في جعلهما سببا ان قبوله من المنافق مما يوجب التأليف فالقبول وترتب حكم الاسلام على
التلفظ بها وان كان كافرا في الواقع منزل بمنزلة بذل الصدقات على الكفار ولا عموم في ادلته وان
ادعاه في المسالك قال ثاني الشهيدين ولا يخفى الحكم باسلام الكافر مع اكراهه عليه من غرض
من جهة المعنى وان كان الحكم بذلك ثابتا من فعل النبي صلعم فيما بعد لان كلمتي الشهادة [illegible]
في الاعراب عما في الضمير بمنزلة الاقرار والظاهر من حال المجهول عليه بالسيف انه كاذب ثم علل
القبول بان الاقبال يجب الظاهر وما يجب به التصديق القلبي فيكون الاقرار [illegible]
سببا في التصديق القلبي وفيه [illegible] عجيب ان لم يكن راجعا الى ما افدناه فان القول
بتحقق الغرض من جهة معارضة الامر الاعتباري مع فعل النبي صلعم من اشنع الاقوال وجعلها
بمنزلة الاقرار من القياس الفاسد حيث ان الاقرار مع الاجبار لا اثر له ومثله الاقرار مع العلم بالكذب
المعتر فيما اقر به والاقبال يجب الظاهر وصحبة المسلمين والاطلاع على دينهم لا يوجب التصديق دائما
كيف ولو كان الاقرار باللسان سببا للتصديق القلبي لما عد المنافق كاذبا وشهد الله على كذبهم
فلا بعد ان يكون العلة في القبول هو هذا كما اختاره بعضهم والعجب واعجب من ذلك ما نسبه صاحب الجواهر
الى قائله مجهولا وذكر في الجواهر قد يقال ان ظاهر الادلة الحكم بالاسلام من قائلهما ما لم يعلم كذبه فانه يقع

المعلوم حاله لا اشكال في كفره نعم لا عبرة بالظاهر المزبور اذ يمكن مقارنة الاسلام والاعتقاد الا كرها الظاهري بل يمكن صيرورته داعيا له في الواقع وح فلا غموض انتهى فان المعلوم ان لم يترتب حكم الكفار على المنافقين مطلقا وما دل من الروايات على كفرهم فهو محمول على كونهم في حكم الكفار في الآخرة الا ان يقال ان النبي صلعم لم يعلم حالهم وهو مخالف لما ذهب اليه اكثر الامامية وان احتاج نظره في صحته الكبرى على ان الدليل الدال على التعبد غير موجود فضلا عن ظهوره فيما افاده القائل ولعل الاستقلال الذهني ناش من الادلة الاعتبارية وقد عرفت عدم اعتبارها في المقام والمرجع في امكان مقارنته للاكراه الواقعي للاكراه الظاهري انما هو الى امكان علم الاكراه في الواقع وللمعترض وجه الثاني ان الاكراه ليس له وضع شرعي وهو من الموضوعات العرفية التي هي عنوان للحكم الشرعي والى هذا ينظر قول من قال وبالجملة تحديد مثل ذلك على وجه جامع متعذر او متعسر فالكلام عنوان الحكم في النص والفتوى الى العرف اولى ومع ذلك عرف بتعاريف منها ان الاكراه حمل القادر على فعل او توعده بالكون سفراً بالمحمول ظلماً مع رجحان ايقاعه بالوقوع فعل ما يطلب به وعجز عن رفعه ومنها ان الاكراه لا يتحقق الا بان يكون الكره قادرا على فعل ما توعد به وغلبة الظن انه يفعل ذلك مع امتناع المكره وكون ما توعد به مضراً بالمكره في نفسه او من يجري مجرى نفسه كالاب والولد سواء كان ذلك الضرر قتلا او جرحا او ضربا او شتما ويختلف بحسب اختلاف منازل المكرهين ولا يتحقق الاكراه مع الضرر اليسير ومنها ذلك الا مع زيادة الحبس بعد الضرب واعتبار عدم تمكن المكره عن رفع ما توعد به بنحو الفرار والمفارقة والاستغاثة والتحقيق ان الاكراه نقيض للاختيار فان مرجعه هو عدم الاختيار واطلاق القصد عليه في كلمات بعض الاعلام مع كونه عدمياً مبني على اصطلاح المنطقيين فانهم لا يشترطون في الضدين كونهما ان يكونا وجوديين على ان المعلوم ان الاختيار في المقام منطبق على الارادة وهي من الكيفيات النفسانية كالعلم وليس له ضد موجود فالتعبير بالضد مبني على التسامح وتعريف الاكراه بانه ظهر منه عدم القصد حال الاتيان فانه دليل عليه وهو غير المدلول وما يظهر منه عدم القصد هو التوعد بما كان مضراً الخ وغير ذلك فقد ظهر لك ان التعاريف باجمعها من هذا القبيل ولا يبعد ان يقال ان الاكراه كالجهل ليس من الموضوعات واطلاق الموضوعية عليهما مستند الى شرطيته ضدهما وباب المسامحة في المقام واسع وامثاله متعارف وعند العلم بانه ليس من الباب لا اهتمام لنا في بيان التعاريف

والحزازة

والحزازة المردودة فيها لعدم خلوها عن المسامحة المتعارفة انما المهم بيان حكمهم في ان الحياء هل هو من باب الاكراه ام لا واستدل بعض الاعلام على الاول بما اشتهر بين القوم من ان المأخوذ حياء كالمأخوذ غصبا وفيه ان المعلوم عدم حجية الشهرة خصوصا المنقولة منها والاستدلال على الثاني بالاصل راجع الى المعلوم فان الاصل رافع لما يتوهم حرمته وليس مثبتا لشيء اصلا فالمستدل المنكر لحجية الشهرة ملتزم بان الحياء ليس من الاكراه لانه نتيجة لما اختاره من عدم الحجية فاطلاق الدليل على الاصل في المقام وما يشبهه مشتمل على مسامحة غير ردية فالاصل في الحقيقة مغاير للدليل والى هذا يرجع قولهم الاصل دليل حيث لا دليل في البين ولكنه في المقام ليس بدليل لمعارضته بمثله وهو اصالة عدم الاختيار فانه مشروط بما اذا كان الظاهر من الحال والحالة وتحقق الشرط مع الحياء غير معلوم بل ولا مظنون والمنافاة بين اعتباره عند الشك وبين عدم الالتفات الى كلام من يدعي الاكراه بعد عقد او ايقاع ممنوعة وبيان عدمها موكول الى محله ويمكن استفادته مما افاده الفاضل في التذكرة حيث انه قال فيها لو ادعى الاكراه قبل مع اليمين مع القرينة لا بدونها ويمكن ان يعارض باصالة بقاء الملكية ايضا ومرجع الاصلين واحد وكيف كان فقد استدل على الثاني ايضا بان رضاء الملتمس من المقاصد المعتد بها ولا يرضى الفاعل بذلك الا لغرض وداع له فيه وهذا يغاير معنى الاكراه وفيه ان رضا المكره من المقاصد المعتد بها ايضا من حيث اشتماله على رفع ما توعد به من القتل والجرح والضرب والحبس والشتم فالداعي الى الفعل في الحياء والاكراه موجود والاهم هو الاخر دون الاول والفرق بالتفصيل هو المختار والشاهد هو ظاهر الحال كيف والحياء قد يعد من الاكراه كما لو كان الملتمس قاهرا جائرا لكنه لا يتوعد بشيء من المكروهات وغلب على ظن الملتمس الفاعل انه لو لم يفعل مطلوبه لعرضه لسوء الحال حكاية الحسن عن المعصوم من هذا القبيل ولهذا افاد عليه السلام بعد ان حمد صاحبه ابن مهر فحذر من عشرة الاف درهم بعد سؤال الاعتذار والتراب انهم الله عن ذلك يوم القيامة سؤال الاحتياط الخبر وقد لا يعد منه مثل ما اذا كان الملتمس عالما او فقيرا لا يحمل الملتمس على مخالفته فسادا اصلا وان شئت فاختبر نفسك فيما اذا دعوت السلطان او غيره من الاركان الى الطعام

فقدم بعد احضار الطعام عنده ضيفك عرب قبيح الوجه فجلس والكل معه فجزيت من الغضب ولا تقدر على منعه حياء من الضيف وربما يعلم العرب غضبك وحيائك الدائمات ان مخالفة المكره للمكره في بعض القيود والخصوصيات قاضية بعدم مراعاته لرضاء المكره فلا مناص عن القول بكون الصادر منه قد صدر عنه بالرضا وطيب النفس فلو اكرهه على بيع داره فباع حماره او اجرها او وهبها او اجبره على بيع داره المعمورة فباع الخربة او بالعكس او اكرهه على بيع ما بيده لزيد فباعه بعمرو او على اجارة بستانه المعين فاجر غيره او على بيع ماله في السوق المعين او في شهر معين او بلد معلوم فباع في غير المذكورات وغير ذلك كله يعد الموجب في شيء من ذلك مكرها فان المدار في ثبوت الكره قصد ورد الفعل الفاعل عن دون رضاه منه ولا يتحقق هذا الا بوقوع الفعل على حسب ما يقتضيه ارادة المكره وهو في الاشد مفقود فترتب الصحة على ما فعله المكره من جهة الاكراه والمخالفة هذا فيما اذا كانت المخالفة بينة وكانت ظاهرة في الاختيار لمكان ظهورها في الاختيار ومع عدم معلوميتها وظهورها في الرضاء فالامر فيه مشكل ولهذا اختلف القوم فيما لو اكره على بيع عبد فباع اثنين او على بيع عبدين فباع عبدا او على بيع عبد من عبدين فباع عبدا منهما او على بيع عبد او عبدين فباع عبدين او على بيع عبد غير معين من العبدين فباع عبدا من غير ابهام او على بيع عبد بدون اسقاط الخيار فباع العبد واسقط الخيار والقول بالصحة مطلقا في الاول اقوى ان باع العبدين بانشاء واحد والا فالتفصيل والقول ببطلان الثاني بعد الرابع قوي ومحل الكلام في الثالث ان لم يكن مرجعه الى الاكس كما هو احد الاحتمالين والاقوى في الاكس الصحة ان كان الاكراه على ان يكون المبيع هو الفرد المنتشر وهو الظاهر فيرجع الامر الى الاكراه على البيع الفاسد والمكره قد عدل عنه الى انشاء البيع بطريق صحيح ويظهر منه الاختيار من جهة انتفاء القرينة الدالة على الاجبار والقول بالصحة في السادس متعين وفي المذكرات اقوال اخر ومن اراد العلم بها فليرجع الى كتاب الطلاق من التذكرة والمسالك والرياض والجواهر لعدم الفرق من هذه الجهة بين الطلاق وغيره من العقود والايقاعات وتعين القرعة على القول بالتفصيل في الاول والرابع مع تحقق البيع فيهما بانشاء

واحد

واحد اذ لا اشكال في تحقق الاشكال فتشمله ادلة القرعة واحتمل بعضهم تخيير المكره في تعيين احدهما قياسا على من تزوج بجمعه من النسوان وبالاختين في انشاء واحد ولا باس به بعد الاعتراف بالتفصيل كما يظهر من بعض الفحول من المتاخرين وان كان المقيس عليه غير خال عن الاشكال وبيانه موكول الى محله والفرق بين الرابع وبين ما لو اكرهه على بيع شيء من ماله اذا كانت الاشياء متفاوتة بحيث لا يندرج الاقل تحت الاكثر فباع الاكثر بين الا ان منشأ هذا الاختلاف والفرق لا يوجب التغيير في الحكم نظرا الى وحدة المرصد فاصدر عن بعض المتاخرين من الحكم بفساد الاخير وصحة الاول غير سديد ويظهر من صاحب العناوين السيد الحسيني انه ذكر حكم الاكراه على احد الشيئين المتساويين وقال واما لو كانا متفاوتين فان كان احدهما اقل من الاخر بحيث يندرج تحته كاعطاء دينار او دينارين او من او منين فهذا لا يعد اكراها على المنين عند الانصاف فلو اتى بالمنين فهو مكره لدخوله تحت فرد التخيير واما لو باع المنين فيحتمل ان يقال انه ايضا مكره عليه لانه احد الفردين ويحتمل القول بانه لا اكراه فيه اصلا اذ لم يتعين عليه ذلك والمرء كان كافيا فيه والعدول الى المنين يكشف عن رضاه ورغبته فيه ذلك ويحتمل التفصيل بانه مكره في نصف دون اخر والوجه يعلم مما سبق ولعل الاخير هو الاوسط ولو اكرهه على بيع شيء من ماله وكان هناك اشياء متفاوتة لا يندرج الاقل تحت الاكثر كفرس قيمتها عشرة وسيف قيمته خمسة فان باع الاقل فلا شبهة في كونه اكراها الا على ما ذكر من احتمال عدم الاكراه في التخيير وان باع الاكثر فالظاهر انه ايضا كذلك لانه شيء اكره على بيعه ولا ترجيح للافراد المندرجة تحته هو عوى ان الاكراه كان يندفع ببيع الاقل فعدوله الى الاكثر يكشف عن الرضا معارضة بان الاكثر ايضا كان كافيا في امتثال الامر فعدوله الى الاقل ناش عن رضاه الا ان يقال ان الضرورة لما كانت تتقدر بقدرها فارتكاب الزائد كاشف عن عدم مدخلية الاكراه لكن هذا في الصورة الاولى اتم ومنها ليس كذلك لكون الفردين متباينين والتخيير انما هو الى المكره بالفتح ولعله لا يرى في بيع الاقل صلاحه لنقصه لخصوصية دعت الحاجة بها الى العين فتدبر وهذا الكلام مع طوله وقلة محصوله لا يدل الا على الميل الى التفصيل وهو فاسد وسيتضح لك بيانه وظهر

ان الخلاف في الامثلة المذكورة مبني على فقدان القرينة الظاهرة في الارادة وعدمها واما معها فمن المقطوع به

ثم ان القوم استشكلوا في ان الاكراه على ذي مقدمة اكراه على المقدمة مطلقا فينفذ بلحاظ التبعية

او اكراه عليها مع كونها من المقدمات القريبة او مع انحصارها وتوقف حصول المطلوب عليها ام لا يكون الاكراه

على الشيء اكراها على مقدمته وشبهه بما لو اكره على دنانير كما هو دأب السلاطين فباع المكره شيئا من ماله

لاجله فيقع البيع فاسدا على الاحتمال الاول مطلقا وبشرط القرب او الحصر على ما ليه ومنصف الفقيه على القول

الرابع وهو الاقوى فان الاجبار على اعطاء الدنانير ليس من الاكراه على البيع وكونه من الطرق المحصلة لها

مسلم لكنه لا يجدي في فساده الرابع قال في المسالك وغيره لا يحصل الاكراه بان يقول طلق

امرأتك والا قتلت نفسي او كفرت او تركت الصلاة ونحوها ولا بان يقول ولي القصاص

لمن هو عليه طلق امرأتك والا قتصصت منك لان ذلك حقه فلا يعد استيفاؤه ضررا بالمأمور

اقول ومراده من التعليل انه من الاكراه على الحق كما سيصرح في مواضع من كتابه اقول ويمكن المناقشة

فيه من وجوه الاول ان الظاهر ممن تلفظ ممن هو عليه القصاص عدم القصد الى الوقوع ولا

الالتذاذ لا يخفى على ذي بصيرة وقد بينا بان القرينة الظاهرة في عدم الارادة والقصد

موجبة لعدم الوقوع وترتب الحكم على ما يجب بها الثاني ان المبادر من

الاكراه بالحق هو الالزام بالمعروف بلحاظ وجوب الامر به في الشريعة فيطلق الاكراه بالحق

وانما على الوجوب بلحاظ الاستحقاق فهو من الامر بالمعروف واجب ومثله الاكراه بالحق فانه

واجب نظرا الى الفورية فهذا يجب اجراؤه على الامام او من يقوم مقامه فهو حق يجب

اجراؤه ولو بالاجبار وكثير من الاخبار الواردة في الاحتكار ولهذا يجب على الامام ان يسعر

عند امتناع المحتكر عن التسعير وان يرده عن الاجحاف ومثله الحكم بوجوب الاجبار على

بيع العبد اذا اسلم عند الكافر والعبد المسلم والمصحف اذا اشتراهما الكافر والجبر على

امتناع صاحبه من الانفاق عليه والعبد للارث وبيع الاموال لنفقة المالك ونفقة

زوجته ووفاء ديونه المعجلة ومن البين ان القصاص لا يتصف بالوجوب فلا يجب

القصاص على ولي الدم فضلا عن غيره اما على مختارنا الذي هو مختار الكافي وغيره من ثبوت

التخيير

التخيير بين القصاص والعفو واخذ الدية فواضح لبداهة المنافاة بين وجوب الشيء على الشخص مع كونه

مخيرا في تركه واما على مختار المشهور من عدم الثبوت ابتداء وعدم وجوب الاجبار بالدية لو طلبها الولي

فكذلك وتعيين القصاص فيمنع الوجوب لتصريحهم بعدمه على ان صحيحة ابن سنان الدالة على ما اختاروا

معارضة باخبار كثيرة متواترة في المعنى وهي محمولة على التقية كما اعترف به شيخ الطائفة فاجبار

القاتل بالدية اذا طلبها الولي متعين ولا اصل للاجماع المحصل فضلا عن المنقول بعد العلم بفقدان

اصله ومعنى الحكم بمعنى للاستدلال به على صحة ما ذهب اليه المشهور بل الاجماع وكيف كان فالاكراه

بالاكراه على الحق هو الامر بالحق الواجب شرعا والقصاص ليس من هذا الباب بل الامر فيه منعكس

لان وجوب بذل النفس تعلق برقبة القاتل على ما ذهب اليه المشهور ولا يجب القصاص على ولي الدم

وبالجملة الاكراه على الحق تعلق على رقبة المكره من باب الامر بالمعروف بعد تحقق وجوب الشيء وتعلق

الحق على رقبة المكره وليعلم ان الحق في المقام يعبر عنه في الاعلام بالسلطنة المجعولة من قبل الشارع

ومن شرائطها عدم سقوطها بالاسقاط بعد تحققها واجتماع شرائطها وقد خفي هذا المعنى

على جمع من الاصحاب فزعموا ان الاكراه على اي شيء قابل للاستحقاق اكراه على الحق وجعلوه بما زعموا

من الملك وهو واضح الفساد بداهة ان الطلاق ليس حقا ثابتا للمكره حتى يكون الاكراه عليه

جائزا نعم الشارع اوجب الاكراه واسقط اثره فيما اذا كان المكره عليه حقا على المكره بمعنى ثبوت

الاستحقاق والسلطنة له فيه كما الاكراه على البيع في الامثلة المذكورة فان ثبوت الوجوب على الامام

ومن قام مقامه فان تلك السلطنة لازمة لا تنفك عن الله تعالى ولا يجوز نقلها على الغير ولا رب ان

الوجوب بهذا المعنى يرفع حكم الاكراه ورفعه بلحاظ التعبد او بلحاظ حكومة ادلة الامر بالمعروف

على ما يدل على حرمة الاجبار فالاكراه الملزم لعدم القصد موجود فيما سمعته الا ان اعتبار القصد في

الامثلة المذكورة ونظائرها ممنوع ... وليس منها الاكراه المردد بين الحق وغيره لا اعتبار القصد في الاخير

فلو اكره الكافر على بيع العبد المصحف او بيع داره فاوقع الاخير من غير قصد لم يكن البيع صحيحا كما لو اكره على ايتان

الجهاد الواجب او الصلاة الواجبة او بيع داره فباعها غير راغب في بيعها كارها له ... فالقول بالصحة

والعجيب ... منه القول بوقوع الطلاق لو قال الولد لوالده طلق امرأتك والا قتلت نفسي فاوقعه

مكرها عليه وكتب القوم مشحونة من مثله فلا نطيل الكلام بذكره ثم اني اطلعت على القول بان المتهدد على القتل بالحق

مقابلا عن الطلاق لا يعد من الاكراه على الحق وهذا القول مختار وجوه الاول ان الاكراه لا يتحقق بمجرد التهديد

بل به وبغيره من ظهور مقدمات القريبة الى القصد الثاني ان الاكراه المقابل للاستحقاق كالمتهدد على القتل الجائز لا يعد

من الاكراه المانع للصحة بل تحقق القصد معه كما هو عدمه الثالث ان الاكراه على الطلاق فيما مثل المقام

لا يعد من الاكراه على الحق لعدم وجوب الطلاق وهذا هو المرغوب وبهذا المعنى يجبر القاتل به ولا يرضى بحكمه

على ما لا يقول به احد وهو ان يكون مراده ان الاكراه على الطلاق مقابلا عن القتل المستحق لا يكون من الاكراه

فضلا عن استظهاره منه فان في سلب الشيء عن نفسه بداهة فالقول بان هذا الكلام ... الى الاكراه

فاسد لجواز حمله على احد الوجوه الثلاثة وقد ذهب الكل من فرق بين العقود والايقاعات على ما عرفته بين كيف والاكراه

وعدم القصد الى مضمون اللفظ يوجب فساد العقود والايقاعات الا ان يكون الاكراه عليهما واجبا

ولم نعثر على آية او رواية تدل على صحة الطلاق او سائر الايقاعات ... العقود في المفروض وامثاله نعم هذا هو المشهور

بين المتأخرين واستدلوا عليه برواية محمد بن الحسن الاشعري قال كتب بعض بني اليه الى ابي جعفر

معي ان امرأة عارفة احدث زوجها فهرب من البلاد فتبع الزوج بعض اهل المرأة فقال اما

طلقت واما رددتك فطلقها ومضى الرجل على وجهه فما ترى للمرأة فكتب بخطه تزوجي رحمك الله

والاستدلال بها مبني الرجوع الحق تارة على الشيعة بكراهة الزوج بل انها ظاهرة في وقوعه منه من غير اكراه

او معه لم يكن الطلاق منه صحيحا فان رده ليس حقا لذلك البعض حتى يرتفع به اثر الاكراه في

الطلاق على ما زعمه المتأخرون وكثير من المتقدمين غاية الامر جواز مطالبة الزوج بنفقة المرأة

ان كان البعض وليا في اخذها ولم يفطن احد من مؤلفي كتب الاخبار باشعارها واحتمالها

لما ذكروه ولهذا ادرجوا في باب طلاق الغائب زوجته ولو اعتقدوا ذلك لوجب عليهم

ذكرها في باب بطلان طلاق المكره ايضا فانها مخصصة للعمومات المذكورة في الباب فيجب عليهم

اندراجها فيه وبالجملة فلا يتعقل احد يرفع اليد عن العمومات المتواترة الدالة على ان الاكراه مع

الطلاق مانع عن صحته لمثل هذا الاحتمال الضعيف السخيف ولهذا لم يحتج به الكثير من العلماء واستدلوا

على مرامهم بالشهرة والاجماع المنقول او المحصل منه نعم قد استدل بها بعض من قارب عصرنا كصاحب الجواهر

فانه قال وكيف كان فيستثنى من الحكم بالبطلان الاكراه بحق ولعله منه ما في خبر محمد بن الحسن الاشعري فلاحظ

فتأمل

ثم قال وعن بعض الناس ان منه ايضا التهديد بعقاب او قطع مستحق عليه وقد يقال انه ليس اكراها اصلا وعلى

كل حال فالطلاق الواقع بسببه صحيح ولا اشكال في ترتب الحكم على الفعل المكره بحق بعد ان جعله الشارع مجردا من

الاسباب من غير فرق بين العقود والايقاعات وغيرها انتهى كلامه وفيه ما عرفته من ان الاكراه

على الحق وان كان واجبا لكنه لا ينطبق على الفروض التي ذكرها هو وغيره ومن تقدم عنه كالشهيدين وغيرهما

وحمل الرواية على صورة جواز اجبار الزوج بالطلاق كما لو كان خيرا عند العقد مع ... براوجه

بعد العقد او لم يكن ولكن لا ينفق عليها عصيانا ولا يتمكن الحد اجباره عليها وان كان محتملا لجواز الاجبار في

الصور المذكورة على ما اختاره المشهور بل الاجماع ما عدا الاخير حيث انه يجوز لها الفسخ في الاولين

الا انه في غاية البعد لاحتياجه الى كثرة التقدير والتخصيص والتجوز وغيرها الثالث ان استيفاء

القصاص ممن عليه ذلك وان لم يكن ضررا غير مشروع الا ان رفعه واجب على من عليه الحق ان يمكن عليه فيتحفظ

بالم القصد وقوع ... ومع عدمه لا يتحقق الطلاق الا في صورة صيرورته واجبا ... المقدمة كما لو اكره

من له القصاص حقه قبال الطلاق فاوقعه من عليه القصاص كان الطلاق صحيحا وان لم يكن قاصدا به

الطلاق نظرا الى وجوبه من حيث المقدمة وملاحظة الاهمية ... لا يتحقق الطلاق مع الاكراه اذا لم يقابل بالاستيفاء

قطعا لا منافاة بين انتفاء الضرر المحرم ووجوب الكره الحرام لامكان ان يكون الشخص ... في فعله مع عدم ...

قال الله تعالى وعسى ان تكرهوا شيئا وهو خير لكم وتوهم تلازمهما ... يتوقف الكره الحرام الفعل على الضرر الواقعي

فاسد ولا ... بصحة بيع المكره اذا كان البيع غير مضر به يجب الرابع وبهذا ظهر ما ... ما رامه الشهيدان

قوله لان ذلك حقه فلا يعد استيفاؤه ضررا بالمأمور به كيف وليس كل ما لم يكن استيفاؤه ضررا بالمأمور حقا للآمر

نعم يثبت للآمر الحق اذا كان مأمورا بالاجراء او من قبل الشارع ومع المأمور به يجب الاجراء ولو توقف على الاجبار

او كان عليه من عليه الحق غير راض او قاصد عما يتعلق به او كان ما اجبر عليه ضروريا يجب الظاهر وهذا الذي

ان الاجبار انما يتحقق وجوبه بعد تعلق الواجب على الفاعل والقابل ولا فرق في الاول بين ان الطرف الحق الطلاق

او على طلب الغير كما لو صالح ولي الدم حقه على طلاق زوجة القاتل ورضي به وقبل الصلح فيجب الاجبار بالطلاق

لو طلبه ولي الدم وحينئذ يقع صحيحا ولا يقع لو لم يقبل الصلح وان وجب عليه نظرا الى المقدمة لعدم وجوب الاجبار

به على الامام كما لا يجب عليه بطلبه ولي الدم وفي انه في ذلك وقد علمت مثال التقييد فان قبل الصلح وامتنع الطلاق

واحيانا

لم يكن عاصيا بترك الواجب لوجوب الاجبار وان كان واجبا عليه شرعا وبهذا ظهر لك الفرق بين الواجب الاصلي والشي الغيري فلو دار امر المكره بين ترك الواجب وطلاق المرأة او فعل الحرام وعتق العبد فاوقعهما المكره من غير قصد وقعا فاسدين ولو فرض الوقوع بالقصد لكان صحيحا والحاصل في الاكراه على القدر بنحو حق او طلاق امرأة وما شابهه كذلك هذا خلاصة الكلام فاحفظه لحفظ المرام فانه من مزالق الاقدام ومقاليد الظهر الآتي عن لسان الامام عليه السلام والاخبار ناظرة الى ما افدناه في المقام الخامس ان امكان التفصي ليس مانعا معه تحقق الاكراه فلا يعتبر عدمه في موضوع الاكراه ويتحقق الاكراه وان تمكن المكره عن التفصي بان نوى ما امر بعد بدلول اللفظ باللفظ ولم يقصد مع ذلك المعنى بل قصد به معنا اصلا والوجه في ذلك ما ذكرناه في هذا المقام من ان الاكراه في العقود والايقاعات ملازم لعدم القصد فاعتبار العجز عن التورية في الاكراه مغاير للعنوان لان المكره غير قاصد لشي فالتورية غير لازمة حتى فالمكره توارى كيف وهي مرتبة على القصد وهو مع الاكراه في العقود والايقاعات غير معقول وايضا يلزم ان يكون العقد لفساد العقد او الايقاع التورية لا الاكراه ابدا والاوازم بين الاوسلان لان كلا من الاكراه والتورية سبب تام في الفساد واجتماعهما في بعض الاحيان على القول به لا ينافي استناد السبب الى الاول واحدهما وهو السبق رتبة ومرتبة وعليه فتبين ان غير زوجته او اطلاقها من الوثاق او تعليق الطلاق على شرط في نفسه وغير ذلك غير لازمة في تحقق الاكراه والذي ذهب صاحب الجواهر والظاهر منه انتساب ما خالفه الى البعض الى بعض وهذا نزغ من الشياطين كيف والامثلة مردودة بوجود القصد والحق عدمه في الاكراه وعلى ما حررناه يحمل قول الرسول صلى الله عليه وآله ان عادوا فعد وقول علي عليه السلام ستدعون الى سبي فسبوني ثم تدعون الى البراءة فلا تبرأوا مني فاني ولدت على الفطرة ولا يحمل على ما ذكره بعض مشايخنا من شفقته على عمار وعلمه بكرامته تلفظ عمار بالفاظ الكفر بدون تورية فان معها لا يكون المتلفظ مرتكبا حتى يعذر به ويشهد على ما ذهبنا اليه من الحمل خبر ابن عجلان فانه قال قلت لابي عبد الله عليه الصلاة والسلام ان الضحاك قد ظهر بالكوفة ويوشك ان ندعى الى البراءة من علي عليه السلام فكيف نصنع قال فابرأ منه قلت ايهما احب اليك قال ان تمضوا على ما مضى عليه عمار ابن ياسر احذ بمكة فقالوا له ابرأ من رسول الله صلى الله عليه وآله فبرأ منه فانزل الله عز وجل عذره الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان

وخبر ابي

وخبر محمد ابن مروان قال ~~...~~ قال لي ابو عبد الله عليه السلام ما منع ميثم من التقية فوالله لقد علم ان هذه الآية نزلت في عمار واصحابه الا من اكره الآية وخبر مسعدة ابن صدقة وفيه ان النبي قال لعمار بعد نزول الآية يا عمار ان عادوا فعد فقد انزل الله عذرك وامرك ان تعود ان عادوا والاخبار بهذا المعنى كثيرة نعم لا يجوز قطع الواجب وتركه وفعل الحرام للمكره اذا كان متمكنا عن المقتضي ضرورة عدم تحقق الاكراه على من لم يكن عاجزا عنه في المقام وبيان كمية ما به يتحقق العجز والقدرة محل آخر السادس ان الاكراه المانع عن تاثير اللفظ في اثبات المقصود يتحقق بثبوته في الملك مع العلم قد كما اذا كان كل منهما مكرها فوقع صاحب الملك بعقد بيع مالي او طلق زوجتي والا قتلتك فاوقعهما مكرها لم يتحقق الطلاق والبيع وكذلك الامر في العكس واختلف قائلي الشهيدين كغيره الصحة وعدمها والاقوى هو العدم السابع هل يعتبر في العقد بقاء القصد من المتعاقدين الى ان يتم ام لا والاول اولى لما بيناه في محله واجماله ان العقد امر بسيط وحداني يجب وجوده الخارجي والتركيب في عالم التحليل والمتبادر من اعتبار القصد فيه هو تحققه في ظرفه التحقيق والتحليلي الثامن افتى شيخنا الاكبر ان الاكراه الرافع لاثر الحكم التكليفي اخص من الرافع لاثر الحكم الوضعي ولو لوحظ ما هو المناط في رفع كل منهما من دون ملاحظة عنوان الاكراه كانت النسبة العموم من وجه لان المناط في رفع الحكم التكليفي هو دفع الضرر وفي رفع الحكم الوضعي عدم الارادة وطيب النفس وبعد التامل في اطراف ما افاده نعلم ما فيه خصوصا مع ملاحظة ما التزم به في غير هذا المورد وهو انتزاع الاحكام الوضعية من الاحكام التكليفية وحكمه فيه بعدم ثبوت وضع مستقل لها وقد ذكرنا فيه ما يمكن ان يورد به عليه ومحصله ان الوضع وان كان من الاعراض النسبية كالتكليف الا انه مباين له وليس بمنتزع منه ولا مجعول بجعله ولا يتحقق بتحققه لعدم الاتحاد والتلازم من حيث الذات والحقيقة الا انه نعم هما مشتركان في جهة العرضية كما هو ومما يحتمل ان يكون مقصود اهل الكلام بعد بطلان الخبر من بعض الاعلام هو ان للعقد اركان لا يترتب عليه اثر الا بجودها ولا ترتب حقيقة لا يتحقق واحد منها الا ان يقصد له العاقد

بسمه تعالى قاعدة اعلم ان الطلاق على قسمين سني بالمعنى الاعم وسني بالمعنى الاخص والاخير هو الطلاق الواقع مع الشرائط المعتبرة في الصحة وتركها الى انقضاء العدة فيتزوجها وهكذا فعل الزوج حتى يطلقها ثالثة وهذا القسم محل خلاف في احتياج الحلية للزوج الى المحلل ام لا وعبد الله ابن بكير الى الثاني استنادا الى رواية اسندها الى زرارة وفيه بحث والاعم وهو الاعم قسمان بائن ورجعي فالبائن ما لا يمكن فيه الرجوع للمطلق ابتداء كالطلاق قبل الدخول واليائسة والصغيرة والمختلعة والمبارات ما لم ترجعا والمطلقة ثلثة بعد رجعتين والرجعي عدي وغير عدي فان العدي هو ان يطلق على الشروط المعتبرة ثم يرجع ويطاها ثم يطلق في طهر المواقعة وغير العدي في المقام منطبق على من كان له الرجوع سواء رجع ام لا ولذا بيان

14

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين والصلواة والسلام على اشرف الانبياء والمرسلين محمد وآله الطاهرين وبعد فاني لما رايت كتاب النافع من تصنيفات المحقق فغاية الجودة اردت ان اعلق عليه ما يغني عن التحقيق فاقول النكاح عبارة عن الضم وهذا هو الجامع لجميع موارده والاختلاف انما هو في خصوصية الارتباط الكاشف عنها اختلاف موارد الاستعمال المعنى في حيث اللقاح والمخامرة والوطي والعقد وفي الاختلاط كما في تناكح الجبلان ونكح الدواء ونكح فلان زوجته او امته ونكح من بني فلان ونكح الماء الارض وغير ذلك مما يترتب على اختلاف موارد الاستعمال الذي هو واحد من الثلثة وقد بينا في مورده ان الدلالة تابعة للارادة وان المبين للدلالة منحصر في الوضع ومعنا لما من الاعراب في وجه الاستعمال وبعض المشايخ في اغترار من ذهب الى ان النكاح حقيقة في الوطي ومجاز في العقد كما في المجمع والمغرب او حقيقة فيهما كما اختاره ابو القاسم الزجاج وتبعه غيره لكون الاصل في الاستعمال الحقيقة او مجاز فيهما كما يظهر مما حكى عن مصباح المنير قال صاحب الجواهر وعن مصباح المنير يقال انه ماخوذ من نكحه الدواء اذا خامره وغلبه او من تناكحت الاشجار اذا انضم بعضها الى بعض او من نكح المطر الارض اذا اختلط بترابها وعلى هذا فيكون النكاح مجازا في العقد والوطي جميعا او حقيقة في الثاني ومجازا في الاول كما هو ما حكي عن الراغب حيث قال ومحال ان يكون في الاصل اسم للجماع ثم استعير للعقد لان اسماء الجماع كلها كنايات لاستقباحهم اياه هو اختلاف موارد الاستعمال وتلك بالجامع مع شاهد على ان تقابل اللغة بالشرع في مثل النكاح والصلواة والصوم والبيع والصلح والاجارة وغيرها مما لا وجه له فافهم من ان النزاع في المسئلة مبني على الخلاف المشهور في الحقيقة الشرعية مدفوع اذ النزاع في غير محله بداهة وجوب تكلم النبي صلى الله عليه وآله بما يتكلم به قومه نعم عدم علمهم بكيفية الصلواة الشرعية وعدد النعمة معلوم لكنه لا يجدي في اخراج ما يتكلم به النبي

لشيوع لانه سبب للوطي ح

من كيفية الصلوة عن كونه فردا مما وضع له لفظ الصلوة وهو العطف كما عرفته في محله وبذلك ظهر فساد دعوى ثبوت الحقيقة الشرعية في لفظ النكاح خاصة وما حكي عن الشيخ وابن فهد وفخر الدين وابن ادريس من الاجماع ليس حجة الا على حجية الاجماع المنقول فان غلبة استعمال النكاح في العقد ممنوعة بل هو يستعمل في العقد والوطي خصوصا وعلى انا لو سلمنا دلالة الاجماع على الدعوى لزم التناقض فان النافي للحقيقة الشرعية يدعي السلب وها هنا ايجاب الجزئي اعني ثبوتها في لفظ النكاح ومن الغريب ان صاحب الرياض حكم بحجية الاجماع في المقام وايده باصالة عدم النقل مع انها مما يدل على خلاف معقد الاجماع وهو كون النكاح بحسب الشرع حقيقة في الوطي وفي المسالك ثم اختلفوا في اي المعنيين الحقيقي فقيل الوطي لثبوته لغة بكثرة فهو حقيقة لغة لا اشكال فيها فيستصحب للاصالة عدم النقل وقيل العقد لكثرة الاستعمال فيه انتهى اقول ولعل السيد اراد منها الاستصحاب القهقرى فتم هذا مع انه علق على قول المصنف وفي تحريم المصاهرة بوطي الشبهة تردد ما حاصله ان النكاح حقيقة العرفية في الوطي على الاشهر الاظهر والنافي قد عرفت ثابت لاختصاص الاجماع المنقول بالمتشرعة فالاصل يقتضي حمله في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم على الوطي ولقد اجاد صاحب الجواهر حيث حكم بان اضافة العقد الى البيع والاجارة والصلح كاضافته الى النكاح ويقرب القول بكونها في الاخير بيانية دون غيره وهذا لو تم يدل على القائل بثبوت الحقيقة الشرعية في لفظ النكاح خاصة الى ان قال وان كان في اذهانك وقر عن سماع هذا فلا ريب في عدم ثبوت حقيقة شرعية له بل هو لغة وشرعا يستعمل في العقد والوطي خصوصا ثم قال بعيد هذا ولا ريب في عدم ثبوت الحقيقة المتشرعة في لفظ النكاح عندهم

نعم

نعم كون النكاح ماخوذا من الضم او الاختلاط او الغلبة لا يوجب القول بمجازيته فيهما فما ايده صاحب الجواهر عليه من قوله ويؤيده انه لا يفهم العقد الا بقرينة نحو نكح من بني فلان ولا يفهم الوطي الا بقرينة نحو نكح زوجته لا يخلو من اشكال اذ الجامع موجود وخصوصية الاستعمال لارادة احد افراد الجامع لا قرينة معاندة لارادة الحقيقة والا للزم القول بمجازيته في معنييه لتعدية نفي دعوى مع ان المجاز يشترك الاشتراك في مخالفته للاصل فلا ينبغي المصير اليه الا بدليل فاقول من رجحان الاشتراك ان لم يكن ماخوذا من شيء من الوجوه وكيف كان فاخذ الوطي والعقد من النكاح الذي يكون بمعنى الضم لا يستلزم مجازيته فيهما فلا نحتاج الى عدم المنافاة بين التجوز من حيث الاصل والحقيقة بحسب عرف اللغة حتى يرد عليه ما في الرياض من ان عدم المنافاة فرع وجود الدليل على الدعوى وليس فالاصل عدم النقل وعليك باستخراج ما في الدليل والجواب عنه وما حكي عن الراغب لا يدل على كون النكاح حقيقة في العقد ومجازا في الوطي ولا ينافي ما اخترناه ايضا كما لا يخفى على المتدبر عدم المنافاة بين المختار وبين القول بانه لم يرد في القرآن بمعنى الوطي الا في قوله تعالى حتى تنكح زوجا فان عدم الورود لا ينافي كون الوطي مما يجمعه الجامع فما يرد عليه من انه ورد فيه بمعنى العقد ايضا واستفادة الوطي انما هو بالسنة لا بالقرآن بالحق في صدده مع انه فاسد في اصله وفساد القول بالانحصار واضح عندي مما مر في كتاب العزيز ادخل النكاح على العقد في مثل قوله تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا وقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المؤمنات فمما ملكت ايمانكم وقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وغير ذلك بعيد ففي الفقيه والعياشي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل يتزوج الرجل بالامة بغير علم اهلها قال هو زنا ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن فهذا الخبر يدل على عدم ارادة العقد منه في الاية وقد ورد كثيرا لفظ النكاح في الاخبار ولا يمكن ان يراد منه العقد فالقول بعدم شيوع النكاح بمعنى الوطي في لسان الشرع ممنوع كيف واكثر موارد اطلاقه منطبق عليه لا على العقد فانظر الى الاخبار النبوية

٢ الاستدلال لثبوت الحقيقة فيهما او في احدهما الى التفريع

٢ لفظ النكاح

وغيره منها قوله صلى الله عليه وآله تناكحوا تناسلوا تكثروا وعلى احتمال في الروايات وقول الصادق عليه السلام يحل الفرج بثلث نكاح بميراث ونكاح بلا ميراث ونكاح بملك اليمين وقوله ملعون من نكح بهيمة وغير ذلك واطلاقه على العقد شايع منها قوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح وقوله لكن يجبرها ان نكاحها بعد سؤال ابن زرارة عنه في امرأة كان لها زوج يموت فورثته فتعتدها بكونها على نكاحها الاول وقوله لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها وغير ذلك وبالجملة فالجامع هو الضم هو القول بمجازيته في العقد او الوطي او بهما في خلطهما بين كما ان القول باشتراكه فيهما كل وهما ينادي بصحة المختار بمقابلته بالفرقة والجمع في كلام سيد الانبياء عن رسول الله صلى الله عليه وآله ما من شيء احب الى الله تعالى في الاسلام بالنكاح وما من شيء ابغض الى الله عز وجل من بيت يخرب في الاسلام بالفرقة يعني الطلاق واطلاقه على الجمع الذي هو اقرب المراد الى الضم من حيث المعنى قال امير المؤمنين عليه السلام افضل الشفاعات ان تشفع بين اثنين في نكاح حتى يجمع الله بينهما ومما يدل على تقارب الضم والجمع بحسب المعنى اطلاق كل واحد منهما على ما يجمعه صاحبه فتفاك على الوطي الذي هو احد افراد الضم جماع وعلى الضم لجماع المقول بينهما الترادف فانه غير ممكن باعتقادنا بل اقول بين الضم والجمع تناسب يوجب لصحة اطلاق كل واحد منهما على المعنى الآخر بلا مسامحة توقف بعبير معنى اللفظ على لفظ آخر ويقرب منه الوصل ايضا ويقابله السفاح ايضا فانه يقرب الفصل وبعد التامل فيما بيناه لك تعلم فساد القول بكونه حقيقة في العقد وحده للتبادر او لصحة سلبه عن الوطي في مثل قوله هذا سفاح وليس بنكاح هذا كله في استعماله بالخصوص واما ارادتهما معا في قوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم فممنوع فان تعلق النهي بالموطوئة وبالمعقودة على فرض تسليمه في الاخير لا يدل على ارادتهما معا من الاية ولا يلازم التسوي في الحكم ارادتهما في الاستعمال وينبغي التنبيه على امور الاول ان الاية الشريفة لا تدل على حرمة الموطوئة بغير العقد وما يقوم مقامه كما انها لا تدل على المعقودة الغير المدخولة فهي من المجملات الكتاب العزيز نعم انها ظاهرة في حرمة الموطوئة بالعقد او الملك فالاستدلال بها على

على حرمة موطوئة الاب على الابن مطلقا كما استدل بها بعض حكم بنشر الحرمة بالزنا والمصاهرة وعلى المعقودة مطلقا عليه غير صحيح فيتعين التمسك في اثبات الحرمة بالاخبار الماثورة عنهم عليهم السلام اما الاجمال فيها فمعلوم بداهة وجود الجامع اعني الضم وكل من الوطي والعقد فيه صالح لارادة كل واحد منهما على البدل واما جامعية الضم للعقد فلانه علقة حاصلة بالايجاب والقبول بين المتزاوجين فكانه تضم احدهما بالآخر فتحقق الربط ولهذا نقول ان الزوجية من الاعراض التي يجمعها الاضافة واما صالحية النكاح لكلا الامرين على البدل فلا يحتاج الى بسط المبين لجهة الاشتراك الثاني ان مرادنا من الجمع هو ما يتحقق فيه الضم الجامع للاختلاط واما الاجتماع المجرد عن الاختلاط كالخلوة واللمس والالتقاء الختانين فغير مراد ولهذا لم يستدل بالاية السابقة على حرمة ملموسة الاب على الابن نعم كون الخلوة واللمس والالتقاء من موضوعات العقل الا بملاحظة الاخبار كما نقل عن بعض غير بعيد بما ذكرناه من عدم جواز الاستدلال بالاية الشريفة وسياتي لهذا مزيد بيان ان شاء الله تعالى الثالث ان لفظ الزوج موضوع لما يقرب من القرين ولهذا يطلق على كل من المتزاوجين فالرجل زوج المرأة والمرأة زوج له قال الله تعالى اسكن انت وزوجك في المحكي عن ابن السكيت انه قال اهل الحجاز يقولون للمرأة زوج بغير هاء وفي المحكي عن ابي حاتم يقولون للمرأة زوجة بالهاء وما اخترناه الاولون حق مبين وكيف كان فالزوج لما فيه مما يقرب الاقتران يطلق على ما يطلق عليه النكاح من الموطوئة والمعقودة كما لا يخفى على من خلع ربقة التقليد عن عنقه بل لا يخفى على الناظر في الاخبار منها قوله صلى الله عليه وآله شارب الخمر لا يزوج اذا خطب ومنها قول الصادق عليه السلام فيما رواه الحلبي وان وضعت بعد ما تزوجت لستة اشهر فانه زوجها الاخير وبالجملة مما افدناه يتبين لك ان التسري لا ينافي التزويج وانه فرد منه فالقول بان العزوبة تندفع بالتسري كما تندفع بالتزويج فاسد لاشتماله على التباين بين التسري والتزويج والاستدلال بقول الكاظم عليه السلام لرجل قال له ليس لي اهل اليس لك جواري فقال الرجل بلى فقال انك لست بعزب لا يدل على التغاير بل يدل على ما افدناه لعدم المقابلة بين التزويج والعزوبة كما يظهر من الاخبار فما ذكره صاحب الجواهر تبعا للشهيدين وغيره من ان العزوبة التي توجب

٢ وقد استدل لعدم اعتبار الحقيقة في النطق ... [illegible]

ان اهل الحجاز

٢ ويؤيده تحقق ... وتعديه ... ميل ... التزويج ... وطلب الزوج والولد الصالح وغير ذلك

كونه من الاشرار تندفع باحد الامرين مدخولة لما ذكرناه وما في المسالك من قوله ولو حمل النكاح حقيقة في الوطي او مشتركا كان التسري احد افراده حق ممتين فقد فسر النكاح والتزويج بموضوعاتها ما يقرب من الضم والوصل وينطبق كل واحد منهما على الوطي هذا بقي الكلام في حكمه اعلم انه مستحب بالنسبة الى التائق واما القول بوجوبه مطلقا او الوجوب على خصوص من تاق نفسه اليه كما حكي عن داود الظاهري وغيره وان كان يؤيده ظواهر الاوامر الواردة في اخبار الباب الا انها مدفوعة بالاجماع المذكورة من المذهب ولا يوجب نقضها ما افاده العلامة الطباطبائي في المصابيح على ما حكي عنه من ان الحكم بنفي الوجوب رفع للايجاب الكلي لا سلب كلي فان المبنى في الاستدلال بها على الايجاب الكلي على ان الايجاب الكلي منطبق على الواجبات الكفائية كغسل الاموات وكفنهم ودفنهم وغيرها فظهر ان نفي الوجوب على كل احد اخص من نفي الايجاب الكلي فلا يلايم ما نقلناه عنه مع قوله اعلم ان الوجوب المنفي هو الوجوب على كل احد او على من تاقت نفسه واما الوجوب الكفائي اي وجوب ما يقوم به الشرع فيجب القطع بثبوته حتى لو فرض كف اهل ناحيه او مصر عن النكاح وجب على الحاكم اجبارهم عليه لئلا ينقطع النسل ويتغاير النوع والظاهر انه لا خلاف فيه ولا في الوجوب العيني اذا افضى تركه الى الوقوع في المحرم لان سبب الحرام حرام وتحريم ترك التزويج يستلزم وجوب التزويج انتهى نعم يمكن ان يكون الحق الوجوب الكفائي على ما ذكره بحسب اصطلاحهم وقد ظهر انه لا شك فيه وان لم اعثر على القول بان الواجب الكفائي ما يجب على بعض المكلفين ولذا اشتهر انه ما يسقط بفعل البعض ومن المعلوم ترتب الحوط على وجوب هذا على ان المسلم منه على فرض كونه واجبا كفائيا ما يحصل به الغناء في النوع الانساني لا مطلقا حتى يشمل ما ذكره ووجوب الاجبار بالنكاح على الحاكم غير معلوم بل عدمه معلوم وان بقاء القدرة على ترك الزنا موجب للقول بمنع الوجوب العيني في الاخير ولذا اطلق الاصحاب الحكم بالاستحباب لمن تاقت نفسه ويدل عليه الاخبار المتواترة معنا فاموا الى الاستدلال ما ذكرناه من الضرورة فمن تلك الاخبار صحيحة ابي خديجة عن الصادق ع وصحيحة صفوان عنه ايضا وحسنة حفص عنه وموثقة يحيى بن بريد وموثقة ابن عمار عنه

لا يزيد عن ارادة الاباحة ... فكان الاستدلال بها على الحكم موقوف على ان يكون الامر للاباحة

للاباحة واما الاستدلال بها عليه مع كون الامر للندب فغير محله ايضا بل الظاهر عدم نفي الاستحباب بل التحريم فالاستدلال بها على حرمة العقد على الثانية عند خوف عدم العدالة كالاستدلال بها على جواز العقد عند الخوف مدخول لعدم الدلالة وقد يمكن الاستدلال بها على الاستحباب بقوله تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا الخ بناء على ان المراد بالاستعفاف هو النكاح كما قيل وان المراد بالنكاح في الاية ما هو سبب عنه وهو المهر والنفقة ويدل عليه ما في الكافي عن سماعة عن الصادق ع من تفسيره بقوله يتزوجون حتى يغنيهم الله من فضله ويؤيده ما في التهذيب تزوجوا الزرق وما روي عن الصادق قال من ترك التزويج مخافة العيلة فقد اساء بالله الظن وقال فيما روي عنه محمد انه ان رسول الله قال من ترك التزويج مخافة العيلة فقد اساء ظنه بالله ان الله عز وجل يقول ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وقال ص اطلبوا الغناء في هذه الاية وقال ابو عبد الله الرزق مع النساء والعيال وقال اتى رسول الله ص شاب من الانصار فشكى اليه الحاجة فقال له تزوج فقال الشاب اني لاستحيي ان اعود الى رسول الله ص فلحقه رجل من الانصار فقال ان لي بنتا وسيمة فزوجها اياه قال فوسع الله عليه فاتى الشاب النبي ص فاخبره فقال رسول الله ص يا معشر الشباب عليكم بالباه والموجود في المجمع قال يا معشر الشباب من استطاع منكم الباه فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم وهو وان كان شبيها بكلام اهل العصمة الا اني لم اعثر عليه في اخبارهم عليهم السلام ولقد اخذ الشيخ فخر الدين بذكر فاعل قال ولعل الله سقط من الناسخ وقال اسحق ابن عمار قلت له الحديث الذي يرويه الناس حق ان رجلا اتى النبي فشكى اليه الحاجة فامره بالتزويج ففعل ثم اتاه فشكى اليه الحاجة فامره بالتزويج حتى امره ثلث مرات فقال ابو عبد الله ع هو حق وبالجملة فالفقر غير رافع لاستحباب النكاح فظهر لك دلالة الاية على المطلوب والتفسير المزبور حجة فيه واما التفسير الاخر وهو الاصطبار في قمع الشهوة وطلب العفة بالرياضة عند زيادة الفقر بالنكاح او عند عدم التمكن من الصداق والنفقة فهو ... غير مناف لما قدمناه من الحكم بالاستحباب فان ثبوته في الواقع لا ينافي عدم تنجزه باعتبار الموانع

النكاح
في الخطاب ثابت غير ساقط عند تحمل المنة والذل والسؤال في تحصيل الصداق وغيره الا انه غير منجز كوجوب الصوم على المريض وان هو على البرئ وجوب القضاء عند البرء وقد زعم بعض الافاضل سقوط الخطاب حيث قال ما حاصله ان الاستعفاف اولى للفقير من تحمل المنة والذل والسؤال في تحصيل ما ينكح به اذ النكاح وان كان مندوبا الا انه اذا توقف على مقدمات مكروهة سقط الخطاب فالنكاح المستحب ليس افضل لرجحية المرجوح فيه ... مبني على كون النكاح في الاية هو ... واما على كون المراد منه هو السبب بان يكون المعنى الصداق والنفقة وليطلب العفة من لا يجد السبب فالامر اظهر لان الاستعفاف مطلوب من الموسر ايضا وبالجملة فقد تبين لك في المقام امور منها فساد الاستدلال على ما اختاره ابن حمزة من القول باباحة النكاح على من لا شهوة له ... ومنها صحة الاستدلال بها على استحباب النكاح خصوصا على القول بان المراد بالاستعفاف هو النكاح ومنها عدم المنافاة بينها وبين قوله تعالى وانكحوا الايامى الخ فتحققها والجمع بينهما بان الاولى وردت للامر بالاستعفاف للفقير الى حين والثانية للنهي عن تركه من خوف الفقر اللاحق او بان الاولى للامر الفقير بالصبر على ترك حذرا من تبعته والثانية للنهي عن رد المؤمن وترك تزويج المؤمنة لاجل الفقر فاسد اما في الاول فمعلوم واما في الجمع فلانا نقول كما ان الفقر اللاحق لا يمنع بل يستحب معه التزويج فكذا الحاضر مع ان الاية الاخيرة ظاهرة في وجود حال التزويج وليس لها ظهور فانهم ان صاروا فقراء بعد التزويج يغنهم الله بل الظاهر منها ان يكونوا فقراء حال التزويج يغنهم الله بعده وكما لا ينبغي رد المؤمن او ترك تزويج المؤمنة لاجل الفقر فكذا لا ينبغي ترك التزويج للفقر باعتبار فقره فقد اذا عرفت ان النكاح مستحب مؤكد لمن تاقت نفسه اليه فاعلم ان الاكثر حكموا به على من لم تتق نفسه اليه نظرا الى عموم اكثر الادلة واطلاقها كالاوامر الواردة في الكتاب المحمولة على الاستحباب ... فطلي على الرجيد والرشد

والمرسل وكقوله من تزوج فقد احرز نصف دينه وكقوله ما استفاد امرؤ فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة تسره الخ وفي المحكي عن الشيخ انه قال في مبسوطه من لا يشتهي النكاح يستحب له ان لا يتزوج مستدلا بان وصف يحيى بكونه حصورا يؤذن باختصاص هذا الوصف بالرجحان فيحمل على ما اذا لم يتق واستدل له ايضا بقوله تعالى زين للناس حب الشهوات من النساء فان المتبادر منه الذم فيخرج منه ما اجمع على رجحانه ويبقى الباقي وبان في النكاح تعريضا لتحمل حقوق الزوجية والاشتغال عن كثير من المقاصد الدينية وفي المحكي عن ابن حمزة انه حكم باستحبابه على التائق القادر عليه وبالكراهة على فاقدهما وبالاباحة على فاقد احدهما واستدل على ذلك التفصيل بتحقق الوصفين الذين كل واحد منهما يقتضي حسن النكاح في الاول وبفقدان الوصفين الذين فقد كل واحد منهما يوجب حسن تركه لقوله تعالى سيدا وحصورا ولقوله وليستعفف الذين الخ في الثالث وبتعارض الوصفين في الثاني والاشكال في الاول باقتضائه تحريم العزوبة فيجب النكاح ... في الثاني بفقدان الاحرا فيما لو تزوج غير المحتاج وفي الثالث بعدم ما يفيد العموم فيه لكون الزوجة نكرة مثبتة مدفوع اما الاول ... فلمنع اقتضائه التحريم ولو سلم ذلك في الشرار كما قيل فمحمول على المبالغة في كراهة التزويج واما الثاني فبمنع الالتزام باستحباب الزائد عن الواحدة عند عدم الخوف بعدم العدالة ... كما هو التحقيق خلافا للشيخ القائل بكراهة ما زاد عن الواحدة فنقول لا تلازم ما بين الاستحباب والاحراز فان التزويج يوجب الاحراز اذا لم يكن محرزا واما الاستحباب فغير مترتب عليه واما الثالث فلان وقوعها في كلام الحكيم يقتضي العموم وبالجملة فاخبار الباب اما مشتملة على الصيغة ما يفيد العموم والاطلاق ام لا وكلاهما مقتضية له اما المشتملة منها على الجمع المحلى والمضاف ومن الموصولة وغيرها مما يفيد العموم فمعلوم واما غيرها فتفيده ايضا بتوسط القرائن كالتعليل بكثرة العدد ووقوع النسل وتوسيع الرزق وغير ذلك والقول بان انتفاء القرينة على ارادة الخصوص كاف في الحمل على العموم في هذه المقامات ليس ببعيد والجواب عما استدل به الشيخ وابن حمزة وغيرهما موقوف على اطناب الكلام وليس لنا مجال

وقد يتوهم على الحلف بطلاق زوجته ان لا يتزوج او لا يتسرى عليها ضعف قول الشيخ ينعقد كل من النذر واليمين وعلى قول الشهيد
لا ينعقد او على قول ابن حمزة لا ينعقد النذر الا مع الشهوة والقدرة ومع عدمهما لا ينعقد اليمين ايضا ومع فقدهما ينعقد
اليمين دون النذر بناء على اعتبار الرجحان في متعلقات النذر دون الايمان ولو حلف المرء تزوجها على ان
لا يتزوج عليها ابدا فالاكثر على عدم انعقاد الحلف والشيخ على الانعقاد الا مع الاشتياق الى التزويج
وابن حمزة على التفصيل بين انعقاد كل منهما مع التوق وعدم انعقاد النذر مع عدمه وفي المقام رواية
من ابن حازم وكيف كان فلنرجع الى ما افاده قدس سره قوله [illegible] الظاهر ان
المرجع للضمير هو سبب القسم الجامع لموارد اطلاق النكاح والمراد به في اطلاق [illegible] هو القسم المشروع للاعم
منه ومن غيره فيلزم في المقام [illegible] من المجاز وهو غير جائز عند الاكثر [illegible] لو كانت العلاقة فيهما
مختلفة فلا بد له بقوله واسبابه ثلثة لكان مأمونا من [illegible] المذكور على ان تشقيق السبب الواحد
الى شقوق مختلفة باعتبار ان العلة الموجبة له متعددة من الاغلاط كيف ولا يخفى على احد ان النذر لا ينقسم
الى اقسام من حيث [illegible] الاكتساب فيها [illegible] مثل ان الموجب لها قد يكون منجزا وقد يكون [illegible] وقد يكون
[illegible] وقد سبق القول منا في مباحث الطهارة والصلوة فليرجع هناك وحاصله ان تقسيم الغسل والصلوة الى
اقسام من حيث اختلاف سبب الوجوب وتعدده فيهما غير صحيح ولو سلمنا وقوع مثله [illegible] في غير
النذر والشذوذ [illegible] انا قد [illegible] ان علاقة السببية والمسببية لا توجب اطلاق احدهما على الاخر مطلقا
وقد ينادي بان التعدد في المسبب [illegible] ورد عن الصادق [illegible] بطرق مختلفة انه يقول يحل الفرج
بثلث نكاح بميراث ونكاح بلا ميراث ونكاح بملك اليمين والقول بانها تدل على التعدد في المسبب
مدفوع بان لفظ النكاح في العدد [illegible] ومن المعلوم ان اختلاف المقومات والفصول في الانواع لا يوجب
عدم دخولها تحت الجنس المشتمل عليها وبالجملة فالجامع الموجود في المقامات واحد [illegible]
الذي من افراده حل الفرج ولكن المحقق [illegible] المسبب في المقام [illegible]
عدم التأصل والاختلاف الحقيقي وكون المرجع [illegible] هو الكاتب كما اختاره الشارح معللا

معللا بلزوم لغوية الظرف في قوله الاول في الدائم لو قلنا برجوع الضمير الى النكاح
قد لا يحصل لما ذكره [illegible] وعدم انصراف كلمة في في القول المذكور معلوم على ان [illegible]
في امثال المقام موهونة [illegible] الى اقسام على كلا معنييه الاسمية والوصفية قولنا الاول
في النكاح الدائم [illegible] الاول صيغة العقد [illegible] هو سبب لتحقق [illegible]
بين المتعاقدين واشار بهذا التعبير الى ان الصيغة غير العقد [illegible] فان العقد عندنا عبارة عن
العلقة وان كان اطلاقه عليها [illegible] معناه والاثر [illegible] لاتحادهما في الوجود [illegible]
غير مفرزة [illegible] ان اطلاق الايجاب والقبول على اللفظ الدال عليهما كما لا يخفى على اللبيب
فيما [illegible] لا يلفظها كيف والانشاء قد يتحقق بالاشارة والكتابة ورمي الحصاة وغيرها
فاللفظ كاشف للايجاب والقبول والانشاء [illegible] غير متوقف على اللفظ وتفصيل الكلام في اطلاق
العقد على اللفظ او بالعكس او اطلاقهما على العلقة وفي العلاقة المصححة له مبسوط في كتاب البيع
وكيف كان فاعتبار الصيغة لمكان الكشف بها عليها بديهي وكون الكاشف غيرها ممكن الا
ان عدم اجزائه [illegible] مع التمكن منها في المقام معلوم من طرف الشرع ولهذا اشترطوا ان يكونا لفظيين واجمعوا على ان الاشارة للعربية [illegible] غير كافية
[illegible] في التعبير [illegible] قال المصنف كغيره [illegible] الايجاب والقبول واشار الى ان
الاعتبار [illegible] الكشف بقوله ويشترط النطق [illegible] المغايرة بين الشيء وشرطه وقد علمت ان
المعروف عند اطلاق الصيغة هو اللفظ والنطق واشتراط النطق [illegible] في النطق معلوم [illegible]
ولا يخفى [illegible] المصنف [illegible] فلا بد من ان يراد بها العرض القائم بطرفي العقد او [illegible] الصيغة
على العرض المذكور فان التعدد اعتباري [illegible] في مقام [illegible] بيان المنطوق به لا في مقام
اشتراط النطق مدفوع بقوله ويشترط [illegible] على انه لو كان فيه [illegible] الا ان يراد
على المصنف اكثر من ان يحصى على ان التغاير بين المتقابلين غير مسلم [illegible] اذ اعتبار المنطوق به للدلالة على اعتبار النطق
وبالجملة فمراده من هذه العبارة اشتراط النطق في الانشاء والايجاب والقبول وانه في الايجاب
باحد الالفاظ الثلثة اما الاول [illegible] فموضع وفاق

من جهة تواتر النصوص كخبر زرارة [illegible] وخبر محمد بن مسلم في قصة [illegible]
للزوج [illegible] من القرآن وخبر عبد الرحمن بن كثير [illegible] خديجة بنت خويلد قالت
عند تزويجها [illegible] بنفسي واما [illegible] الفرق ولما [illegible] العرب [illegible]
صاحب [illegible] الشهيد في القول [illegible] في القرآن [illegible] زوجناكها وقوله
ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم فان الاولى منهما ظاهر في الاخبار والثانية [illegible] لبيان
لبيان حكم شرعي وتعليلها [illegible] قوله فان المراد منه هنا العقد قطعا [illegible]
بالاجماع على حرمة معقودة الاب على ابنه وان لم يدخل بها [illegible] على انه [illegible]
انه لو حمل النكاح في الآية على معناه الحقيقي [illegible] كان العقد

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على اشرف المرسلين محمد وآله الطاهرين

وبعد لما كانت مسئلة صلوة المسافر من المعضلات فاردت ان اذكر ما يخطر ببالي للكشف

العطف به عما افاده الاعلام رضوان الله عليهم وعلى الله التوكل وبه الاعتصام فاقول ان الكلام فيها في مقامات

الشروط والقصر ولو انحصروا ما الكلام في ان الموضوع للحكم هل هو من الحقايق العرفية او الشرعية فغير خارج

منها كيف وبعض الشروط عنوان للموضوعية وموجد للموضوع كما سيأتي بيانه ان شاء الله فالقصر واتمام الصلاة

ووقوع البحث في ثلث مقامات الاول في الموضوع والثاني فيما يتحقق به ويمنع عنه والثالث في الحكم وما يتفرع

فيه كما اشار اليه استاذنا الوحيد سديد غير مخالف لما اشار اليه الاساطين قدس فان الشروط باجمعها ترجع الى الموضوع

او الحكم فالكلام في اشتهار الكلام فيما يتحقق به الموضوع نعم كون الموضوع من الحقايق العرفية ام الشرعية ام من المخترعات

الواقعية مستندا الى الاصل وعدم الدليل على تصرف الشارع في السفر يخالف ما ذهب اليه الاكثر

بل قيل لعله المجمع عليه من المتقدمين في الاختيار وهو من عبارة الاخبار بشرط مطابقة الاخبار

وهو مدعيه حيث انه قال بعد تأسيس الاصل للسفر وتعلق الحكم به على ما هو عليه عند العرف

واحتمال تصرف الشارع فيه لا يمنع عن الركون الى الاصل مع ان المعلوم من الاخبار

عدمه وان الحكم انما يتعلق بالموضوع العرفي على ما هو عليه وانما الشارع

بينه وكشف عنه ويمكن الاستدلال على مرامه بامور منها او بعضها في كتابه منها

ان الاحكام تابعة للمسميات قبل الشرع فلم يثبت تصرف فيها وهو خلاف التحقيق

كما اشرنا اليه كرارا وايضا القيود المعتبرة في الموضوع بعضها موكول الى العرف وبعضها

هو الى الشرع ولهذا يكون المدار على قصد قطع المسافة فلم يخرج بقطع السير عن اسم

السفر عرفا وفسر تصرفهم في الموضوعات الاختراعية المجعولة من الشارع ومنها

ومنها ان الموضوع للحكم بالقصر هو الضرب في الارض كما يستفاد من صحيحة

٣ فيها وجه بناء على الموضوع

ومنها فان حقيقة الاذان وتواري الجدران او غيرهما من الاقوال الآتية بلحاظ الصدق العرفي ومن هذه الجهة او هو الراجح لعدم الدليل الصدوق قال وهو الاشهر في اشتراط هذا الشرط وقد استدل به على جميع جعله لو لا الصدق فلا يعتبر كما مر وصحيحة زرارة

زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام حيث ان القصر فيها منطبق على طي البعد بين

المكانين من غيره كالطي للبعد عن المكان او للتفرج او للصيد وغيرها مما هو خارج عن مقتضيه

طبع طي البعد فيجوز الخروج من المنزل لا يسمى سفرا ويشهد به ما رواه صفوان قال

سئلت الرضا عليه السلام عن رجل خرج من بغداد يريد ان يلحق رجلا على رأس ميل فلم يزل يتبعه

حتى بلغ النهروان فقال لا يقصر ولا يفطر لانه خرج من منزله وليس يريد السفر ثمانية فراسخ وانما

خرج يريد ان يلحق صاحبه في بعض الطريق فتمادى به السير الى الموضع الذي بلغه ولهذا احتجوا

على عدم جواز القصر والافطار لطالب الدابة الشاردة او الغريم او الآبق واشباههما وان قطع

المسافة ولما كان الطي بهذا المعنى عن طبع الموضوع اتضح فائدة من تعيينه ولا ريب ان المتعين

فان الامحال الطبيعية بمعناها الطبيعي ومن الحكم ان للموضوع هو الطبع والمقدار الذي يحمله الطبع هو سعة اليوم في السير بحسب المتعارف المعهود في

بذل الوسع لان وسعه للطي على ما هو المتعارف يتنقص الطي المحدود الذي

تعلق به الحكم الشرعي الالزامي واختلاف الوسع باختلاف الازمان على ما يشهد به الوجدان

موجب لتعيين الحد من الزمان ليكون هو الميزان والا فموضوع الحكم في الحقيقة

هو الطي المتحمل منه العادي على حسب استعداده فذكر الزمان والتقدير بالدورة الفلكية

كاليوم والليلة تفضل من الشارع وانكشف منه الجهة الواقعية التي

لم يعرفها غير الاوحدي من الناس لان اشتهاء القدرة باستهلاك العمر في هذا المقدار من الزمان

وان كان بحسب المتعارف لسير الابل وعلى الاتفاق الا انه مما يخفى على العرف من جهة

الاختلاف في الدواب والايام والاشخاص والسرعة باعتبار المتعارف الجامع للشتات

والانضباط هو ما يقتضيه الطبع لو خلي وطبعه لا الافراد المختلفة غاية الاختلاف

كيف والافراد المختلفة ليست من موارد النظر ومتعلقات الحكم وانما الصالح لها هو

الطي

٢ هذا فالاولى والظاهر في فائدته تعيين مقدارها في المسافة والتعيين بالتقدير في الارض قليلا كان او كثيرا

الطي الجامع وهو المنضبط لكون سير الابل لو خلي وطبعه على هذا الكيفية مما ينطبق على سير اليوم والليلة

اللييلة والمقياس منه والبريدين اربعة وعشرين ميلا وثمانية فراسخ ومنها اختلاف الاخبار

من حيث تقدير المسافة بالزمان تارة وبالمقدار اخرى وليس هذا الا من جهة ان الموضوع

عرفي قابل للحركة ولكن العرف اخذ فيها بالملاقاة العقلية والموضوع من مسبقات

طبعهم تسامح الامام عليه السلام بحسب فهمهم يجوزونه في اطلاقاتهم ولهذا ذكر الاستاد ان بعض

من الريعين ولو بسير اعتيادي في وجوب القصر مع انطباق سير الابل وفاقا لبعض متقدمي في كتب الشيعة فانه حكم

بانضباطه السير واستظهر في المدارك الاكتفاء باحدهما في لزوم القصر خلافا لاولهما

في المحكي عن الذكرى وربما لاح من كلام الشهيد في الذكرى تقديم التقدير ولعله لانه

التحقيق والاخر قريب فلا ريب ان الاخبار ناظرة الى ان المدار هو السير المتقدم وفي بعضها

اشعار بوجوب القصر للتقدير فانه مسيرة يوم في الفقيه والعيون والعلل عن الفضل بن شاذان عن

الرضا عليه السلام انه قال انما يجب التقصير في ثمانية فراسخ لا اقل من ذلك ولا اكثر لان

ثمانية فراسخ مسيرة يوم للعامة والقوافل والاثقال فوجب التقصير في مسيرة يوم

ولو لم يجب في مسيرة يوم لما وجب في مسيرة الف سنة وذلك لان كل يوم يكون بعد هذا اليوم

فانما هو نظير هذا اليوم فلو لم يجب في هذا اليوم لما وجب في نظيره واذ الحال نظيره مثله لا فرق

بينهما وزاد في بعضها وقد يختلف السير فسير البقر انما هو اربعة فراسخ وسير الفرس

عشرون فرسخا وانما جعل مسيرة يوم ثمانية فراسخ لان ثمانية فراسخ هو سير الجمال

والقوافل وهو الغالب الخ فالتعليل بسير اليوم كذكره لمقدار سير الفرس والبقر اشارة

الى بيان الجهة الواقعية المتعارفة وفي رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام

قلت له كم ادنى ما يقصر فيه الصلاة قال جرت السنة ببياض يوم فقلت له
ان بياض يوم مختلف يسير الرجل خمسة عشر فرسخا في يوم ويسير الآخر اربعة فراسخ
وخمسة فراسخ في يوم فقال اما انه ليس الى ذلك ينظر اما رأيت سير هذه
الاثقال بين مكة والمدينة ثم اومى بيده اربعة وعشرين ميلا يكون ثمانية
فراسخ فقوله ع جرت السنة ببياض يوم صريح في ان موضوع الحكم امر
عرفي محدود بالطبع ومقدر بالدورة الفلكية ولما خفي على الراوي ان الحكم
الطبعي هو ما عينه الطبع وتحير في الحكم من جهة كثرة الاختلاف فاجابه
بان النظر ليس الى الافراد المختلفة بل الى الجامع فان الطبع يقتضي الاقرار
فلا بد من سكان الاستقرار وبتحقق بالسير او المقدار واثبات الرؤية
للراوي بالاستفهام الانكاري برهان على ان الموضوع للحكم الشرعي
منكشف بالطبع وفي حسنة عبد الله بن يحيى الكاهلي عن الصادق ع انه قال كان
ابي يقول ان التقصير لم يوضع على البغلة السفواء والدابة الناجية وانما
وضع على سير القطار فان وضع التقصير على القطار دليل على ان الموضوع
سير محدود بالذات ودلت الرواية الشريفة على ان ما لا ضبط فيه
كسير البغلة السفواء والدابة الناجية ليس من الموضوع العرفي وليس متعلقا
للحكم الاولي الا الرائي الا باعتبار المنضبط وفي صحيح ابن يقطين
قال

قال سألت ابا الحسن الاول عن الرجل يخرج في سفره وهو في مسيرة يوم قال يجب
عليه التقصير في مسيرة يوم وان كان يدور في عمله وفي صحيح ابي ايوب عن الصادق
ع قال سألته عن التقصير فقال في بريدين او بياض يوم وسئله صحيح ابي بصير
وبذلك كله ظهر لك ان الائمة ع مصرحون بان الموضوع ماهية عرفية وبما ذكرنا
من الاخبار علمت ان المدار على حصول واحد من السير او المقدار فما عن صاحب
الجواهر من انه لا تحقيق في تقريب غير سديد خصوصا بعد ملاحظة قوله فيه
انها شيء واحد في نظر الشارع لا انهما امران مختلفان كما يتجه البحث في ان
مدار المسافة عليهما معا وبعد اعترافه بما استدل به خصمه من ان السير
هو الاصل في المسافة والتقدير بالبريدين تقدير له لان دلالة
النص عليه اقوى او ليس لاعتباره بالاذرع على الوجه المذكور نص صريح
ولان الاصل الذي اعتمد عليه الفاضل وغيره في تقدير الفرسخ
يرجع الى اليوم هذا ثم ان الاخبار على ان ما يجب به القصر
هو الثمانية او البريدان وان كانت كثيرة اربعة وعشرين ميلا الا انها مضطربة من جهات
الاول من حيث معارضتها لما دل على الاربعة فراسخ مما يوجب القصر في الثمانية
من جهة معارضتها لما دل على البريد يوجب القصر في البريد
اميال وانه فرسخان الثالثة من حيث النزاع في قدر الميل ومن حيث
اعتباره بالاذرع او بغيره والذي يقتضيه النظر الدقيق ان كتاب

عن الاولى بان اخبار الثمانية كصحيحة العجلي والاعمش والحسن وغيرها تدل على وجوب القصر
واما ما يعارضها من اخبار الاربعة فيحمل على التخيير بين القصر والاتمام وقد افتى بالتخيير جماعة
من القدماء والاصحاب بل عن الامالي دعوى الاجماع عليه في الجملة واختاره الصدوق والسجاد
والديلمي والشهيد الثاني وولده وسبطه قال في مداركه بعد نقل الاخبار الباب
وانما اختاره بعض الاصحاب وعلى هذا الوجه اعتمد واختاره بعض من قارب عصرنا
وحمل الصحاح المستفيضة الآمرة بالقصر في اربعة على ما اذا اراد المسافر الرجوع ليومه
كما حكي عن الشيخ في بعض كتبه ونسبه غيره فاسد فان المطلقات
لا تحمل على فرد خاص فمن المطلقات صحيحة معاوية ابن عمار قال قلت لابي عبد الله ع
ان اهل مكة يتمون الصلاة بعرفات فقال ويلهم او ويحهم واي سفر اشد منه لا تتم
ولا ريب ان عرفات على اربعة فراسخ من مكة وصحيح زرارة عن ابيه ع قال التقصير
في بريد والبريد اربعة فراسخ وصحيح زيد الشحام قال سمعت ابا عبد الله يقول يقصر
الرجل الصلاة في مسيرة اثني عشر ميلا وصحيح اسمعيل ابن الفضل قال سألت
ابا عبد الله ع عن التقصير فقال في اربعة فراسخ وصحيح الهاشمي قال
سألت ابا عبد الله عن التقصير فقال في اربعة فراسخ وحسنة ابي ايوب قال قلت
لابي عبد الله ع ادنى ما يقصر فيه المسافر فقال بريد وصحيح عمران ابن محمد
قال قلت لابي جعفر الثاني ع جعلت فداك ان لي ضيعة على خمسة عشر ميلا
خمسة فراسخ فربما خرجت اليها فاقيم فيها ثلاثة ايام او خمسة ايام او سبعة ايام فاتم
الصلاة ام اقصر فقال قصر في الطريق واتم في الضيعة وفي معناه من الروايات
روايات

روايات كثيرة كرواية ابي الجارود وابن عمار وصفوان ابن يحيى
والخراز والحلبي وغيرهم لا اقول ان تأخير القيد عن المطلق قبيح لا يصدر
من الحكيم وان ترك الاستفصال يوجب العموم حتى مع المفصل المتأخر
بل اقول ان العموم والاطلاق المستفادين من الدليل اللفظي هو المراد
لانه المتبادر ولا بد من رفع اليد عنهما من الدليل وهو غير موجود فان قلت ان
الدليل على الحمل المذكور وتعميم الثمانية للذهابية والاربعة الملفقة من الذهابية
والايابية وتقييد الاربعة بها الامطلق هو ما رواه الصدوق في الصحيح عن زرارة
قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن التقصير فقال بريد ذاهبا وبريد جائيا
وكان رسول الله اذا اتى ذبابا قصر وذباب على بريد وانما فعل ذلك لانه اذا
رجع كان سفره بريدين ثمانية فراسخ وما رواه الشيخ في الصحيح عن معاوية ابن
وهب قال قلت لابي عبد الله ع ادنى ما يقصر فيه المسافر الصلاة فقال
بريد ذاهبا وبريد جائيا وفي موثقة ابن مسلم انه قال سألت ابا جعفر ع عن
التقصير فقال في بريد قلت بريد قال انه اذا ذهب بريدا ورجع بريدا فقد شغل
يومه قلت اولا ان التعميم بالمعنى المذكور موجب لخروج الاربعة الملفقة
عن الاربعة المطلقة لدخولها في الثمانية وليس هذا من قبيل العام والخاص
والمطلق والمقيد كيف ولا بد ان يكون الخاص فردا من العام والمقيد
فردا من المطلق والا فلا معنى للجمع بالحمل بل المورد من قبيل التراجيح والطرح
والقول بوجه التعميم فاسد كما يشهد به التعليل الواقع في صحيحة

زرارة الا ان يقتضي انه ليس من الامام ويكون من تصرف الراوي قال بعض من قارب عصرنا بعد ذكر الصحيحة وهو كالنص في وجوب التقصير لتعليله فيه بحصول الثمانية التي هي احد المسافة وثانيا ان اقصى ما يدل عليه الصحيحان ثبوت القصر فيما اذا كانت المسافة بريدا ذاهبا وبريدا جائيا واما حصره فيها وعدم ثبوته في الاربعة وما فوقها فلا على انهما ساكتتان عن وقوع الذهاب والعود في يوم واحد وثبوته في وقوعهما فيه وعدمه خلاف المدعى مع ان ذيل الصحيحة الاولى ينافي ما في صدرها من التعليل فان الكراهة فيها وقت الصلاة ان رسول الله لما نزل عليه جبرئيل بالتقصير قال له النبي في كم ذلك فقال في بريد الى ان قال وهو اربعة فراسخ فعلم ان المرجع عندي نسخة الوسائل هو كون الراوي عنه في الصادق ع ~~[illegible]~~ فنسب صاحب المدارك الاول منهما الى الباقر ع ولعله غلط من النساخ او موجود وانا لم اظفر عليه

واعلم ان في مطلق الاربعة اقوال مختلفة بسبب الاختلاف في شقوقها لان المسافر اليها اما يريد الرجوع ام لا وعلى الاول فاما ان يكون مريدا له فيما قبل العشرة او في يومه او فيما قبل العشرة والمريد له فيما بعدها كغير المريد وسائر القواطع الشرعية كالمرور بالوطن وغيره مساو للعشرة في الحكم الا ان صحيحة عمران المتقدمة ما ثبت على التصنيف بنفسها لا يكون غير القواطع حتى التخيير الا تمام اذ غير المريد للرجوع باق مما تقدم عرفت ان المختار فيه هو التخيير مطلقا فلا يظهر من الكافي فانه لم يأت في باب صلاة المسافر الا باحاديث الاربعة ولم يعتن بشيء من اخبار الثمانية في هذا الظهور

بما صنعه نظر لان عدم الذكر لا يدل على عدم الاعتناء لان كون الاربعة ادنى المسافة اعم من الوجوب والجواز ولا يظهر من الرياض من مخالفة العماني وجماعة من فضلاء المتأخرين فان الموجود فيه بعد ذكره لبعض الاخبار الاربعة وبالجملة لا ريب في ان ظاهر النصوص من صريحها مع صحة جملة منها واستفاضتها وجوب التقصير في الاربعة مطلقا ولو لم يرد الرجوع ليومه كما عليه العماني وما اليه جملة من فضلاء متأخري المتأخرين وهو قوي متين وهذه العبارة شاملة لحكم من لم يرد الرجوع ليومه وهو كمريد له فيما قبل العشرة وبعدها لا ان الظاهر اختصاصها بالاول دون الاخيرين لما سنذكر في القسم الثالث لكان ان كلام العماني صريح في الاختصاص ونذكره بعينه والى هذا المعنى قال بعض المتأخرين ولم ينسب القصر بالوجوب في الاربعة الى احد ومن الغريب اعتراف ابن حمزة ومقدس البغدادي بالاتفاق على وجوب التمام في المفروض ولعل الاول لم يعثر على جميع اخبار الباب كلها بالاتفاق على عدم جواز القصر في الفرض لظاهر النصوص والثاني على كلمات الاصحاب قال الصدوق اذا كان سفره اربعة فراسخ واراد الرجوع ليومه فالتقصير عليه واجب وان كان سفره اربعة فراسخ ولم يرد الرجوع ليومه فهو بالخيار ان شاء اتم وان شاء قصر ~~[illegible]~~ قال ولده الشيخ في بعض كتبه ان ~~المسافر~~ انما يجب التقصير اذا كان مقدار المسافة ثمانية فراسخ

واذا كان اربعة فراسخ كان بالخيار ان شاء اتم وان شاء قصر وقال الشهيد الثاني في روضته وفي الاخبار الصحيحة الاكتفاء بنصف الثمانية مطلقا وعليه جماعة لمخيرين في القصر والاتمام جمعا واختصاص هذه الطائفة بالقسم الثالث مناف لاطلاقاتهم وهو عرفت ان الاختصاص انما هو لقول العماني فانه صرح بان وجوب التقصير مختص بالثمانية او نصفها اذا اراد الرجوع ليومه او لا دون جمع لايام وبما ذكرناه علمت ان القول بحرمة التقصير في مثل الفرض قول مشهور من اختاره اكثر من قال للمرتضى والقاضي والحلي وتابعيهم وهو شار للقول بالوجوب ايضا او الوجوب في الفرض ثم ان المستفاد من بعض النصوص كرواية سليمان اختصاص التقصير في الاربعة الملفقة من الاثنين كالاربعة المطلقة قال سليمان ان التقصير قال والتقصير في اربعة فراسخ فاذا خرج الرجل من منزله يريد اثني عشر ميلا وذلك اربعة فراسخ ثم بلغ فرسخين ونيته الرجوع او فرسخين آخرين قصر وان رجع عما نوى عند بلوغ فرسخين واراد المقام فعليه التمام وعليها فلا منع للقول بالتقصير فيها ايضا ولم اظفر عليه بعد الفحص ولعل المنشأ لعدم الاعتداد بها الوهم من سوء التعبير لا شمالها على ما لا يقول به احد حتى العامة والتقية ليست منحصرة في موافقتهم كما احتاره صاحب الحدائق وغيره وسيأتي بيانها وما فيها من الضعف

وبما ذكرناه علمت ان التخيير متطرق في القسم الثاني وهو ما اذا اراد المسافر الرجوع ليومه وفي الجواهر ان الشهيد الثاني تخيل في الروض اختصاص التخيير به دون غيره ممن لم يرد العود ليومه فحكم فيه بالتمام ثم قال وهذه زلة في الشهيد تشهد بعدم رغبة فان الشيخ قائل بالتخيير مطلقا اقول وتوجه اشكاله عليه من هذه الجهة صحيح فان المستفاد من عبارته المتقدمة هو التخيير مطلقا واحتمال ارادة التخيير لمن يرد الرجوع ليومه بعيد وان كان ممكنا نظرا الى التعميم الثمانية للاربعة

للاربعة الملفقة من الذهابية والايابية بشرط ارادة ايقاعهما في يومه ونسبه على بعض عبارات الاوائل في مبسوط الا ان نسبة القصر بالتخيير اليه مشهورة ولعل الى الجمع التخييري في مقابل الجمع بارادة الرجوع ليومه دليل على ان الاخير مطلقا لا محيص عن القول بالتخيير في الاقسام كلها نعم لا بعد في رجوع ما هو عليه من التخيير الى ما في مبسوط ونهايته من القصر بمعنى القصر كما اعترف به سيد الرياض وغيره ومن غير جهة وهو عدم تحقق ما ذكره في الروضة من انتساب القصر بالتخيير الى جماعة فهو فاسد فان ما نسبه الى التخيير هو الاكتفاء بالاربعة مطلقا واما محل النزاع بالقصد فنسب القصر بالتخيير فيه الى الشهيد في الذكرى ونسبه المستقل اليه في الروض والى المبسوط والاصح عنده هو وعندي ولم ير في الاخير ما يشعر بالتخيير في المقام الا ان الرجحان بالجمع التخييري وقد نسب سيد الرياض القصر به الى الشيخ من القدماء والى الشهيدين وغيرهما من المتأخرين فان قلت ان ما بثبوت التخيير في الاربعة مطلقا موجب لثبوته في الفرض فانه فرد منها وداخل في اطلاقها فكان ثبوت التخيير فيها على قول الجماعة ملازم لثبوت التخيير فيه على قولهم قلت ~~[illegible]~~ على ان التلازم موجب لنقض الاجماع المذكور الذي قد حصله المستقل وعلى ان الثبوت في الفرض غير مرتب على الثبوت في العام لان القائلين بالتخيير على وجه التلازم جماعة قد عرفت بعضهم نعم يحمل على ما في الروض بان التخيير ثابت في مريد الرجوع ليومه ثابت في غيره من خواصه لعدم التلازم وكيف كان فالقول بالتخيير في مريد العود ليومه منسوب الى جماعة منهم الشيخ والشهيد وعلامة في الرياض وغيره بان حمل الامر في الاربعة باق على ما عليه الرخصة انما هو لترجيح اخبار الثمانية وفيه ان التخيير في الاربعة الملفقة وغيرها لا يوجب الترجيح كيف والاختلاف في الموضوع والحكم متحقق واما طرق الحرمة ففيه خبر محمد بن خلف الحماني كما يظهر من الامالي

ومع ذلك قد احتملها بعضهم وقال بعض الاساطين بعد ذكر كلام الطبرسي وبيان ان المقام
مقام وجوب القصر او التخيير ومن ذلك كله يظهر لك فساد احتمال ارادة عدم مشروعية القصر
فيما نحن فيه المتوهم من عبارة ابي المكارم والحلبي عن ابي الصلاح واما القول بوجوب
بتحتم التقصير في الفرض فمحل كلام ايضا والمختار هو الوجوب [illegible]
نظرا الى فقدان المنافي في الزمان والا فالدليل عليه قابل للاشكال واقوى ما يستدل
به عليه هو الموثق عن ابن مسلم وهو غير خال عن المناقشة من جهة الدلالة
تارة ومن جهة المعارض ايضا نعم الخصيصة من القسم الثالث وهو ما يريد فيه
العود لما قبل العشرة كاف في جريان حكمه فيه وحكمه عندي هو الوجوب للصحاح الدالة
عليه وحملها على التخيير المختار في القسم الاول فاسد للنهي عن الاتمام كما في صحيح معاوية ابن
عمار والانكار على فاعل التمام بالويل والويح كما فيها وفي خبر اسحق ابن عمار قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام في كم التقصير فقال في بريد ويحهم كانهم لم يحجوا مع رسول الله صلى الله عليه وآله
فقصروا وفي خبر معاوية قال قلت لابي عبد الله عليه السلام في كم اقصر الصلاة فقال في بريد
الا ترى ان اهل مكة اذا خرجوا الى عرفة كان عليهم التقصير وصحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام
قال حج النبي فاقام بمنى ثلاثا فصلى ركعتين ثم صنع ذلك ابو بكر وصنع ذلك
عمر ثم صنع ذلك عثمان ست سنين ثم اكملها عثمان اربعا فصلى الظهر اربعا ثم
تمارض ليشد بذلك بدعته فقال للمؤذن اذهب الى علي عليه السلام فقل له فليصل بالناس
العصر فاتى المؤذن عليا فقال له ان امير المؤمنين عثمان يامرك ان تصلي بالناس
العصر فقال اذن لا اصلي الا ركعتين كما صلى رسول الله صلى الله عليه وآله فرجع المؤذن فاخبر
عثمان بما قال علي عليه السلام فقال اذهب اليه وقل له انك لست من هذا في شيء اذهب فصل كما تؤمر
فقال عليه السلام لا والله لا افعل فخرج عثمان فصلى بهم اربعا وفيه ان المعاوية خالفه في فعله
فالتمسه قومه على الوفاق بالاتمام بعد انه صلى الظهر قصرا فاستجاب لهم وتبعهم
في سنة ستين

في سنة ستين صلاها بهم فصلى العصر اربعا فما زال الامراء والخلفاء على ذلك
وفي خبر الحلبي ومرسلة الفقيه ونحوه ابن ابي عقيل وغيرها من الاخبار تصريح في وجوب
القصر وعدم مشروعية الاتمام وانه مما سنه عثمان وتبعه على ذلك شيعته
ففي مرسلة الاولى قال عليه السلام ويل لهؤلاء الذين يتمون الصلاة بعرفات اما يخافون الله
فقيل له فهو سفر فقال واي سفر اشد منه وقال العماني في كتابه على ما نقله العلامة
وجله من المتاخرين كل سفر كان مبلغه بريدين وهو ثمانية فراسخ او بريد
ذاهبا او بريد جائيا وهو اربعة فراسخ في يوم واحد او ما دون عشرة ايام
فعلى من سافره عند آل الرسول صلى الله عليه وآله ان يصلي صلاة السفر ركعتين وادعى
ظهور كلامه في دعوى الاجماع بل صراحته فيها كما ادعاها بعض المتاخرين من
قال صاحب الحدائق بعد التعرض لاخبار الباب بكلام ابن ابي عقيل منها حديث تكل
عند آل الرسول وبرفقته حبيب وتقدم ما يدل على ذلك بالعموم والاطلاق وباقي
ما يدل عليه وفي صراحة بعضها في وجوب التقصير مع عدم اعتبار الرجوع ليومه
تابى عن حملها على ارادة الرجوع ليومه لظهور سيما قوله في خروج اهل مكة حجاجا
وعدم جواز الرجوع في اليوم مع كون الخروج الى عرفة للحج معلوم ولبعد رجوع
النبي صلى الله عليه وآله ليومه في جميع سفره لذباب في صحيحة زرارة الظاهرة بل الناصة في عدم
رجوعه ليومه على ان التعبير بالكون بيان لاستمرار عادته صلى الله عليه وآله وان التعليل
بصيرورة سفره بريدين ثمانية فراسخ مناسب لبيان وجه الموضوع وترتب الحكم ومحل
وجوب القصر عليه كيف لا مدخلية للرجوع في اليوم في صدق البريدين وبلوغها ثمانية
فرسخ وتحقق البلوغ بالرجوع باي وجه اتفق وكون كان وما بعد كلام الصدوق
غير ممتنع كما احتمله بعض لمتاخرين الانابي رفع اليد عن الاخبار بمثل هذا الاحتمال

[margin:] ١٢ مشتملة على ما يحتاج ليحمله

الذي يمكن ان يكون حديثا من احاديث السوقطائية سقط واللام الجنس بمعنى من الاخبار
لتطرق الاحتمال على كل حديث فلا اقل من تطرق الراوي ولهو والتقية وغير لهم فالاحتمال
الضعيف المخالف غير مضر بالاستدلال قطعا ومما يبعد الاحتمال من كلامه في حكم الفرق
بجواز القصر في المفروض لا وجوبه كما عرفته وبه يشهد صدق دعوى بعض شراح
الفقيه من صراحة الخبر المزبور في عدم الرجوع ليومه وظهر لك ان الموضوع يتحقق بقصد
الرجوع من غير قطع السفر بقاطع ولا مدخلية للقصد كونه ليومه فلا عبرة بل
بقطع المسافة ولا بقصد الرجوع في اليوم وبه يشهد فما في كتب بعض الاعلام من شرطية
المسافة والقصد لثبوت الحكم كيف وجعلها شرطين مخالف كما صنعه المحقق
في الشرائع وغيره مخالف للقوانين فان المعتبر في المسافة قصدها لا قطعها
فالقاصد لها يقصر وان كان قطعها في ايام وكذا القاصد لها ملفقة من الذهاب
والاياب ما لم يقطع السفر بقاطع كالاقامة او مضي فان المستفاد من النصوص مع اركة
الثمانية الملفقة معها في الموضوعية ولعل العرف يشهد بعضهم ايضا على الرجوع ليومه
بدعوى انصراف اطلاقها الى ارادة الرجوع في اليوم معللا بان المنصرف من اطلاق
السفر هو ما يتعقبه الرجوع في اليوم ويكون الفصل بمكان كيف واخبار اهل مكة كصحيح عمران
وغيره لما تعتد من التبريد والقصر بان اخبار اهل مكة غير منافية للقصر بان ارادة الرجوع
لغير اليوم لا توجب القصر ولا جوازه غير صحيح لفساد دليله وهو ان الرجوع لليوم كناية عن عدم
حيلولة المبيت الذي هو عبارة عن الانصراف عن السير والاستقرار على الميزان المتعارف
فالرجوع له كناية عن عدم التعدد وهو غير مترتب على مطلق المبيت بل الوحدة ترتفع بالفصل
الذي يمكن الاعتداد به فالمبيت الى حد يعد به الطريق غير قادح في الاتحاد
لانه من الامور الاعتبارية فتحصيل الوحدة بالتكلف مضت انتهى ادعاها بهذا الحركة في البطوء في الطريق
٢ وعدم التمكن من الرجوع ليوم الذهاب لا يوجب التعدد مع انه مجرد في سيره بحسب
المعروف

[margin:] ما يستفاد من موثقة ابن مسلم المشتمل على سؤال ... عن الاخبار بانها ساكتة عن اعتبار ...

المعروف عند اهل السير فالحاج لا ينصرف على ما هو ميزان القوافل من حيث النزول في المنازل
وانما يمنعه التكليف من الاياب في يوم الذهاب فالاتم على المسير والمانع من الرجوع
هو العمل فانه على كيفية لا يمكن وقوعه الا في اكثر من يوم وحكم بان المراد بالفصل
هو النزول للاستراحة لا عدم القصد على المسير في الفصل ان ارادة الرجوع ليومه في القصر
حتى تكون المراد منها ملازمها وهو عدم الحيلولة بالمبيت وان التعبير والاعتبار بها في مقام الموضوعية
من الاعلام المصرحين بالمنافات بين اخبار مكة وبين القول بعدم جواز القصر
اذا لم يرد الرجوع ليومه وبان المراد منها ما لا يخفى على اصاغر الطلبة فان المقصود بها ظاهر منها
لا ملزومها وهو يخفى على اللبيب وغيره ان الاحتياج الى توجيه كلام لا يرضى به صاحبه صحيح وتوجيهه
بما يخالف التوجيه الذي هو من التاويلات البعيدة يشعر بعدم رضائه به وثانيا ان ارتفاع
الوحدة بحيلولة المبيت على الاطلاق او على ما يستريح المسافر به غير معقول كيف والوحدة
منتزعة من قصد المسافة وهو موجود ولو كان الفصل بالمبيت بالسوية موجب
لارتفاعها او عدم جواز القصر لكان النزول للاستراحة في قصد المسافة الذهابية موجب
لوجوب الاتمام والمستدل غير معترف به نعم كون الاقامة موجبة للارتفاع معلوم فان
القصد ينعدم بها كما بينه الشارع نعم لا يتحقق الحكم مترتب على احد الامرين على سبيل مانعة
الخلو فالمعتبر عندهم في الحكم بوجوب القصر قصد الثمانية الامتدادية او ما هو بمنزلتها كقصد
كقصد البريد مع قصد الرجوع في اليوم فيثبت الحكم لا بها معا فمجرد التلفيق غير مثبت للحكم
الا بالقصد الاخير وهو عدم الحيلولة بالمبيت وما يعتبر بهذا في الثمانية الامتدادية ولهذا نقض بانها لا تتعدد بحيلولة المبيت
لانا نقول على ان الدليل على اعتبارها معا غير معلوم بل هو من المصادرة بل الاخبار من الصحاح
وغيرها ما دل على جواز القصر في الاربعة مطلقا قائمة عليه ان الانحصار الموضوعية فيما ذكر من القسمين

واضح لنفر فان الدليل على اثبات الوجوب لغير ما هو موجود قد عرفت مع ان اللازم
للانحصار عدم تطرق الجواز في القسم الثالث وهو خلاف الاجماع كيف والصدوق ره ادعى اماميه
ان التخيير لمن قصد البريد ولم يرد الرجوع من دين الامامية واحتمل كون مراده ره
ان عدم تعين القصر من دين الامامية لا التخيير منقوض باحتمال عكسه ومخالف لظاهر
كلامه في المقام وغيره وثالثا ان بعض الصحاح كرواية الصنيعة والكليني
وغيرها شاهدة بفساد التوجيه هذا ثم ان المستدل اورد على نفسه بقوله فان قلت
ان المناط انما هو عدم حيلولة المبيت ولا اشكال في تحققه من الحج والاضطرار اليه
لا ينفع في المقام ضرورة ان الشخص اذا علم انه لا يرجع لا لي لم يكن قاصدا
لحركة متصلة وكون المبيت مما لا بد منه لا يوجب الاتصال واجاب عنه بقوله قلت
وحاصله ان القاطع هو الانصراف عما عليه العرف من القطع لا المبيت فالعزم على الحركة
في الدورة موجب لحصول الثمانية لان البريدين يتحدان باتحاد العزم المتعلق بهما ويتعددان
من حيث اقتصار الفاعل في عزمه بحسب المتعارف على هذا المقصد او هو العزم الجديد الي ادهم
فالحاج لا ينصرف من عزمه ويمنعه التكليف عن الرجوع ليومه ووفق واضح بين الياس
عن اعمال العزم وبين تعدد العزمين ثم قال والى ما حققناه اشار عم بقوله واي
سفر اشد من ذلك يعني ان الشخص مكلف بطي مخصوص يصعب الالتزام به ولا تحمل منه
كل احد باعتبار مدخلية خصوص الزمان وهذا الرمز مودع عند اهل البيت عليهم السلام
لا يهتدي للقياس اليه فان اهتديت فاشكر الله تعالى والا فكلني في استفادة ان البريدين لم يحدا
تصريحه عم بان الشدة منشأ للحكم لا البريد مطلقا هذا ما افاده نور الله مضجعه وفي الجميع نظر
اما الاول فلما عرفته من ان المناط عدم القطع وهو لا يثبت بالحيلولة حتى يكون عدمها مناطا
والحركة ليست بنفسها موضوعا حتى يعتبر فيها الاتصال والمبيت بلا انفصال لا يوجب الانفصال
بل المناط قصد المسافة نعم يعتبر في المقصود كونه بعيدا عن مكان قصد ثم ولهذا لا يصح الحكم بتحقق القصر لمن هذا

لمن قصد الذهاب الى مقاصد عديدة من طرق مختلفة كل منها نصف فرسخ اذا بلغ المجموع ثمانية فراسخ
واما الجواب ففيه ان المعروف لا ينصرف بالبيتوتة ولو كانت من غير جهة ولهذا قالوا ومع ثبوت
السفر لا فرق بين قطعها في يوم او اقل او اكثر الا اذا تراخى الزمان كثيرا بحيث يخرج عما
عن اسم السفر عرفا كما لو قطع السفر في شهرين او نحوه ثم ان البريدين لا يتصفان بالاتحاد
والتعدد باتحاد العزم وتعدده بل يمكن ان يقال ان تصور التعدد في العزم غير معقول فان القاصد
للطي اما يعزم على الرجوع ام لا فالعزم على الرجوع وعدمه متقومان بعزم المقصد وليس بمتعدد
نعم التعدد باعتبار الموضوعية صحيح ولو سلمنا التعدد فلا يثبت ايجاب الوجوب هو الاقامة لا المبيت
لا اقل من ان الاتحاد في جملة ما يجامع التعددية جهة اخرى بل اقول انه في المقام ممتنع بل يمكن القول
مط فان التمثيل بتعدد الايام في الاسبوع والاسابيع في الشهر والشهر في السنة غير مجد ونحن لسنا فيه
وكيف كان فكون الحاج العزم واحدا او في اثنت ليلا من غير جهة متعددا غير صحيح على ان ارادة الرجوع
مع العلم بالياس عن اعماله لا يكون حينئذ لا اثر احلا ضرورة ان العاقل لا يريد الممتنع وقوله عم
واي سفر اشد منه اشارة الى ان السفر الموجب لوجوب القصر وهو ارادة السفر فرسخ غير شديد
قطعه بالاتفاق وهو اشارة الى انه متحقق ولا يظهر من قوله عم واي الى ان البريد الملفق بالمعنى المذكور
ليس حدا او موضوعا للحكم الالزامي وان المسألة من المسائل التي فانه عم تفضل علينا ببيان الحكمة
الواقعية للحكم بوجوب القصر للحاج ولمن قصد البريد على التلفيق من غير قاطع وبه يكشف ان
شدة الطي بهذا المعنى ليس من مقومات السفرية بل هي ملازمة غالبا لطي البريد على
كيفية المذكورة وبالجملة فما اختاره ابن ابي عقيل وجماعة من فضلاء المتاخرين في غاية القوة
والمتانة بل هو المتعين لولا انعقاد الاجماع على خلافه وهو غير متحقق وان ادعاه في الرياض
فانه بعد الحكم بندرة ما عليه العماني وتابعيه وانتساب القول بالتخيير الى الصدوقين والشيخين والديلمي وغيرهم

٢ مع وحدة الشرع ح

٢ على انه قد اعترف في موضع آخر ما يخالف
اشار في سوء ما نقله عن المعتبر مع
ان عدم دوران الحكم مدار المشقة من
الواضحات ح

والاشكال في المصير الى ما عليه العماني فاتى بيانا مع ظهور دعوى الاجماع من السرائر والمختلف على خلافه
لتصريح الاول بالاجماع على جواز التمام وحصر المبسوط التخيير بلا خلاف واستدلال الثاني على لزوم
التمام بانه احوط ولا يتم الاحتياط الا بالاجماع على جواز التمام لانه الاخذ بالاوثق ولا يكون
الاحتياط لا يكون حوطة واظهر منها عبارة شيخنا الشهيد الثاني في بعض رسائله فانه قال وان كان العمل
على الطريق الاول موجبا لاتحاد حكم الطريق لزم منه كون قاصد نصف مسافة مع نية العود على
غير الطريق الاول لخرج مقصرا مع عدم العود ليومه وهو باطل اجماعا هذه العبارات وان كانت شعره
بل مصرحة بان القول بتعين القصر في المفروض مخالف للاجماع بل [illegible]
القصر وعدمه ومن عدم التعرض للقول بتعيين القصر كما صنعه المصنف المحقق وغيره الا انها
معارضة بنسبة العماني وجوب التقصير الى آل الرسول عليهم السلام وهو اصرح في دعوى الاجماع
ولا يقبل الحمل بخلاف الاجماع المستفاد مما ذكرناه من العبارات فانها منزلة على ارادة الاجماع
من المخيرين والملزمين بالتمام وموافقة الاصل للاقل غير مجد بعد الحمل على انها ليست مؤيدة لغيره ورتبه
بها امثال الخبر المقرر وهو لا يقدم على النص واجماع الصدوق في الامالي مخالف لما ادعاه والعلامة
وغيره ايضا فلا يمكن ان يعتد به وبالاصل في تقديم الاقل على الثاني كيف وفي ما ادعاه الصدوق ره من الامامية
اشعار بحصول البراءة بالقصر وفقدان الاوثق والاحوط في البين ومن الغريب ما توهمه بعض الاجلة
ره فانه بعد ان نقل كلام العماني ذكر ما استفاده منه قال وبالجملة فهو منزه عما رمي به
من الاكتفاء بقصد الرجوع مط واعجب من ذلك توهم انه ادعى الاجماع من ذلك مع انه ليس في كلامه
ما يشعر به مع ان عدم كون هذا القول مجمعا عليه ضروري بل لم نعثر على قائله قبله فدعوى الاجماع كالبت
قرينة على وقوع الغلط في النسخ او اشتباه في النقل فانه احد من ان يدعي الاجماع على ما ادعاه
الاجماع على خلافه ونطقت اخبار الباب برفع الغرابة اولا انه لم يكتف بقصد الرجوع مط بل
بقصد الرجوع ليومه او لما دون عشرة ايام ولهذا اعترف في الرياض بان المفروض والفتاوى
بهذا التفصيل

٢ ويمكن استفادته من القول
بانحصار الخلاف في جواز ح

٢ وعليه وعلى اجماع العماني
[illegible] البراءة بغير القصر
فيكون هو الاوثق والاحوط ح

وثانيا ان كلامه صريح في دعوى الاجماع حيث ان الاضافة الى آل الرسول كالاضافة
الى اهل الحق ولا ريب انه نقل للاجماع بقول مطلق فعلى القول بحجيته لا مجال للاشكال فيه
ويمكن اصرحية من اجماع الامالي والمختلف والتحرير وغيرها لظهور اضافتها الى من عدا الامام ع
وهو لا حجية في نقله عند حملة الشرع الاطهر قال الشيخ التستري نور الله مضجعه بعد قوله ان اضافة
الاجماع الى العلماء او الاصحاب او الفقهاء ظاهرة في غير الامام عم فان اضاف الاجماع
الى من عدا الامام عم فلا اشكال في عدم حجية نقله وثالثا ان العثور على القول الموافق للاجماع المدعى
غير لازم في حجية دعواه فان الظاهر من الاجماع اتفاق اهل عصر واحد لا جميع الاعصار فيختلف
اهل الاعصار المتقدمة مما لا يضر بحجية دعواه فضلا عن عدم الموافق لمدعي الاجماع على ان الكتب
الفقهية الموجودة باجمعها غير مشتملة على فتوى من تقدم على العماني فكيف يمكن العثور على المعدوم
والظاهر ان تصنيف الكتاب على ميزان المتعارف لم يكن في قبله معهودا فانه معاصر لمحمد بن
يعقوب الكليني الذي توفي قبل وفاة علي ابن محمد السمري الذي هو من نواب الحجة روحي فداه
وقد عرفت ما سيظهر من كلام الكليني ره في خصوص المقام وكان الاستاد شيخنا على ادعاه
الشيخ وشيخه المرتضى من الاجماعات المتعارضة مع انهما في عصر واحد وربما لا يوجد لهما
لما ادعى كل واحد منهما من الاجماع موافق في عصره بل لم يظهر من سبقه ولحقه او عاصره
بل ربما نقل الواحد اجماعات متعارضة عن شخص واحد فاحتمال الغلط في النسخة
او الاشتباه في النقل فاسد وكون الدعوى قرينة اقوى واستفادة غير ما استفاده العماني نره
من اخبار الباب وممن عاصره ومن سبقه ممنوعة وحجية الاجماع المنقول باقسامه حتى في مثل
المقام كما سيأتي على القول بان الحكم لا مخصص بها الا بالاجماع وحمل وجه الاخبار
الناهية عن الاتمام على التمام بقصد الوجوب كما عليه الناس لا يخلو من تعسف

في الواضح واجب وغيره وغيرهما

وهو متحقق في القصر لمكان النهي على الكراهة ضرورة ان الانكار على فاعله بالوعيد والوبخ لا يلائم الكراهة فما في المدارك وغيره من ان التخيير غير مناف لرواية معمر بن عمار المستفيضة للنهي ان حكم عن الاتمام في عرفات لجواز حملها على احد الوجهين غير صحيح بل فاسد جدا على ان الاول منهما مبني على القصر بحرمة المخالفة الغير العملية ووجوب الالتزام بالحكم الواقعي مع قطع النظر عن العمل وهو مما اختلف القوم فيه وبذلك كله ظهر لك ان ابتهاج المحقق الكاشاني في تقيته مختار القصر في ثمن الاخبار واتعب في محله كيف واتيان العجب لا بفهم ما خفي على الاكثرين بل جميع الاعلام فهو نعم زيادة الانكار واساءة الادب بالنسبة الى مهرة الفن غير صحيح والانصاف ان الاخبار دالة على مختاره من غير غبار ومنافاة فيها لا يخفى فان المستفاد منها ان حد المسير المعتبر في الزام القصر هو ما يعبر عنه تارة ببريدين واخرى ببياض يوم واخرى بثمانية فراسخ كما صرح به جملة من الاخبار السابقة ولا ريب في انه اعم من الذاهب والملفقة من الاربعة كما اعترف الاكثرون ودعوى انه يشمل ما لم يتعدد السفر بانقطاعه باحد القواطع الآتية فالرجوع في غير اليوم لا يوجب التعدد تحكم فمما يدل على زيادة على اخبار العرفة والصحيحة ما استدل به الخصم في اثبات المطلوب صحيح زرارة وصحيح ابن وهب وموثقة ابن مسلم وصحيح ~~زرارة و~~ ابن مسلم والرضوي الذي لم يقل بالتخيير ورواتي المروزي وابن شعبة لوضوح الدلالة فيما على المرفقة والرضوي ان المعصوم عليه السلام حكم بان البريد بانفراده ليس مناطا للحكم وانما المناط له هو بريد ذاهبا وبريد جائيا وما يستفاد منه هذا المعنى كقوله عليه السلام بريد في بريد وكقوله عليه السلام التقصير في بريدين او بريد ذاهبا وجائيا وحكمه عليه السلام في المقام مطلق لا يدل على اشتراط الرجوع ليومه ولغيره والعمل به على اطلاقه متعين ما لم يعلم المقيد له فان قلت ان البريد

على ما ذكرته لا يكون مناطا للحكم فكيف العمل بالتخيير قلت مراده من الحكم هو الحكم الالزامي واما التخييري فلا مناص عنه للاخبار المستفيضة المشتملة على الصحاح وغيرها الدالة على ان القصر في الاربعة على الاطلاق والقصر بلغاتها للوجوب دون الرخصة ينافي اخبار الثمانية وعليه فيؤول الامر الى كفاية المجردة منها في الترخيص لا التعيين ودل عليه شواهد من الاخبار هو نيل العقد وهو صدور الحكم التخييري من معدن العلم وعدم انطباقها على غيرها ما عرفت من ان الثمانية والاربعة الملفقة بالاياب فيما ان العشرة منشأ للوجوب فلا يبقى موضوعا اصليا للصادر غيرها وما يقال من ان المقدار هو البريدان والانطباق على البريد باعتبار لحوق التوابع كالرجوع الى محل القرار فان الذهاب هو المقصود من الطي في الغالب واما الاياب فمرتب عليه من جهة تحصيل ما فقده كما الاستقرار في الوطن ولهذا يكون العود في طوله لا في عرضه الا اذا انقلب الامر وصار المبدأ مقصدا ففي استقلال الاياب صحيح الا انه غير مجد لما ادعاه القائل به من اعتبار الرجوع لليوم وبه يتبين ان محاضر الكاشاني حق من جهة والهام من الرأي لما ادعاه ولكن ده من جهة اخرى واضح فانه صرح بان الاربعة عند الاطلاق منزل على التقييد المستفاد من جملة من النصوص فان الغالب في السفر المراجعة فينصرف الاطلاق اليه في صحيح القصر بانه ثمانية فراسخ نظرا الى الفردين وصح بانه اربعة فراسخ نظرا الى احد الفردين خاصة ولذا اطلق الاربعة في جملة من النصوص فان من سافر اربعة فراسخ فانما سافر في الحقيقة ثمانية لانه اذا رجع صار سفره ثمانية وقد بين ذلك بيانا شافيا في خبري زرارة وابن وهب حيث قيل بريد ذاهب وبريد جائي ونحوهما في خبر زرارة لمكان التعليل بحصول الثمانية بهم القول ان الاربعة المطلقة لا تنزل على المقيدة بل تثبت التخيير حيثما تطلق والاصح ان تطلق عليها ثمانية فانها فردان للكلي فلا دلالة في الروايتين على الحاق الاربعة على الثمانية الملفقة من الاربعة فالاخير موجب للقصر والا فقد يجوز له

ولهذا اجمع الشيخ في كتابي الاخبار بين الروايات بالوجوب والجواز وقد بينا انه باطلاقه ممنوع كما ان ما يلزم من كلام الكاشاني من انعدام الحكم القصري على نحو الوجوب والجواز في الاربعة وما اما الموثقة فلان الظاهر منها ان الاياب وان لم يكن في يومه كافية في وجوب القصر حيث انه عليه السلام في مقام رفع استبعاد السائل لم يكون القصر في بريد وازالة تعجبه عنه ببيان ان الحكم راجع الى شغل اليوم وميره وبياضه المعلوم ايجابه للقصر واعتبار الشغل بالفعل غير معهود في المنزل عليه وهو بياض اليوم فكذلك الحكم في المنزل نعم قصد الاياب بالجملة غير مؤثر في اثباته على نحو الالزام لمكان ثمانية ودعوى صراحتها في اشتراط الرجوع من يومه للوجوب نظرا الى ان شغل يومه يقتضي تحقق شغل اليوم بالفعل ولا يكون الا بالرجوع ليومه وان قلنا انه صغرى قياس كبراه مطوية فيه ولا يعتبر في الاخيرة الشغل بالفعل قطعا ووجوب اتحاد الوسط في المقدمتين يقتضي عدم اعتباره في الاولى ايضا وعليه فما المستفاد من الجميع عدم مدخلية الفعلية للعلية ويكون المقصود منها هو ما استفدناه من الصحيحين زرارة وابن وهب وغيرهما من اعتبار ارادة الرجوع بريدا وان يكن من يومه في وجوبه الا ان الاصل ينقلب وهو اعماله تبعية المقدر للموجود والمحذوف للملفوظ وعليه فتعتبر الشغل الفعلي في الكبرى اذا كانت المسافة ملفقة ولا تعتبره في المسافة الذهابية لاطلاق ادلتها التي لا تشمل التلفيقية فاسدة فان الاقتضاء والاصل في كلا الدليلين ممنوع على ان الكبرى المعلومة من النصوص والفتاوى لا تختلف باختلاف الصغرى من حيث الفعلية وعدمها فالقرينة قاضية بتبعية المجهول للمعلوم بل الظاهر من النصوص ولو سلمنا الاصل المزبور فنقول بحكم بالتبعية اذا كان المحذوف او المقدر غير معلوم وكان المعلوم موجودا او هنا في الموثقة ما يعين الفعلية والاقتضاء ممنوع ولهذا اقتصر صاحب الرياض وظاهره لم وان كان كفاية مطلق الاياب فيهما مع عدم القاطع في وجوبه كما عليه العماني الا انك عرفت انعقاد الاجماع ممن عداه على خلافه وقد عرفت عدم تحققه ومعه فالمتبع هو الصحاح بخلاف الاجماع المنقول عنه فكلام صاحب الجواهر فانه حكم عليه السلام بان القصر احوط نظرا الى النصوص وقال الا ان ملاحظة الفتاوى اولى وظاهر كلامه تحقق المحصل من الاجماع وهو غير محقق ~~المحصل~~ بل كلام الصدوق صريح في العدم فانه قال ان التخيير بين القصر والاتمام

اذا لم يرد الرجوع ليومه من دين الامامية وتأويله الى عدم تعلق القصر لا التخيير كما صنعه استادنا اللبيب عجيب والعجب منه الحكم بالتمام على من كان معظم سنته في السفر وهو عمله وان لم يكن متعددا لان كثرة السفر لا تلازم التعدد فان ذلك مناف للحكم بالقصر على كثير السفر ان اقام عشرة في بلده او غيره على ان الوصول الى الوطن من قواطع السفر فيجب القول بالقصر او الاتمام او بالتفصيل بين المنزل الاول وغيره فالاول في الاول والثاني في الثاني ويفهم من كلام الحائري في صلوته وجوب التمام من دون التعدد في السفر فانه قال واما ما قصد ان المستفاد من الاخبار بعد ملاحظة التعليل المذكور ان السفرة التي يكون السير فيها سيرا في عمله وشغله يوجب التمام لا من صار السفر عمله فعليه التمام لكن هذا الذي ذكرناه خلاف ما يظهر من العلماء الى ما ذكره حتى الان التفصيل بين المكاري وغيره حيث قال في آخر كلامه واما اشتراط تعدد السفر في المكاري بعيد

وبما ذكرنا من وجه الجمع بين الاخبار علمت الجواب عن الثانية بلا ريب على ما سمعت

من اكثر اخبار الباب من ان البريد اربعة فراسخ فانه عبّر عنها بنحو يأبى

على التحديد الواقع في بعض الاخبار من تقديره بستة اميال وانه فرسخان فلا محيص عن الالتزام

والقول بالتعارض لا اقول ان الاصول اللفظية كالاصل عدم الاشتراك

وعدم القرينة وغيرها مما يتعارض مع الاخبار كيف وهي ظواهر بل اقول ان المخالف

لما رواه سليمان ابن حفص عن الفقيه ع والبريد ستة اميال وهو فرسخان اقرب منه

فلو كانت الاخبار خالية عن التفسير لم يكن بد الا من العمل بما رواه سليمان والقول بوجوب القصر

في الاربعة ثم ما تفسر فيه البريد باربعة فراسخ ما رواه زرارة عن ابي جعفر ع وسماعة عن الصادق ع

وفيه ان البريدين ثمانية فراسخ وفضل ابن شاذان عن الرضا ع وغيرهم قد روى غيرهم عن غيرهم من المعصومين

وباثني عشر ميلا ما رواه عبد الله ابن يحيى عن الصادق وعبد الرحمن ابن الحجاج عنه ع وزرارة عنهم ع

وقد تبين لك ان تفسيره بفرسخين وستة اميال كما في خبر المروزي عن ابي محمد ع ظاهره فلا بد من الطرح

او الطرح ولقد علمت انه حمل المصنف تقدير المصنف وبالجملة بان يكون المراد من

والميل المصطلح آخر كالجزء الساقط وهو ضعف الشرعي على ان المتوهم ان الراوي هو ابن جعفر عبد

احتمل ان يكون قوله والبريد الخ كلام الراوي واما تفسيره بما يصلح كونه تفسيرا الى الثمانية عشر

كما في صحيحة زرارة وغيرها فلا ينافي ما في غيرها من التعبير باثني عشر ميلا وبالاربعة

واما الجواب عن الثالثة فلانه لا يتم الا على القول باتحاد التقديرين والا فما وقع

من تحديده تارة بالبصر واخرى بمائة الف اصبع الا اربعة الاف اصبع ومن الواضح

انطباق العدد المذكور باربعة الاف ذراع بناء على كون الذراع من المحدثين فانهم حددوها

بانها ستة قبضات كل قبضة واربعة وعشرين اصبعا ومع العلم تفقد ان النزاع

وعدم التعدد ظهر لك ان التردد فيها بكلمة او فيهما كما وقع عن المحقق فيما وقع

لا وقع له وكون او فيها للتخيير مبني على التعدد فان التخيير لا يتصور في غير المتعدد

وقد عرفت ضعفه وما في الاول انه لا يدل على الجزم بالاخير كما استظهره صاحب المدارك وفي

الثاني لا يدل على الاول كما اعترف به في التنقيح فقوله بان المصنف ذكر التقديرين

معا وقدم العرفي على اللغوي لتقدمه عليه عند التعارض كما تقرر في الاصول مدفوع

كيف ولو سلمنا فقيد الميت وكيف التسليم وكل من التقديرين مذكور كلاهما في كلام

قال في القاموس والميل بالكسر الطول وقدر مد البصر ومنار يبنى للمسافر او مسافة في الارض

متراخية بلا حد او مائة الف اصبع الا اربعة الاف اصبع او ثلثة او اربعة الاف

ذراع بحسب اختلافهم في الفرسخ هل هو تسعة الاف بذراع القدماء او اثنى عشر الف

ذراع بذراع المحدثين وما في الجواهر من الاشكال عليه من جهة ذكره لاربعة الاف ذراع قبال المائة

الف اصبع الا اربعة الاف اصبع صحيح فانه عينه بناء على كون الذراع اربعة وعشرين اصبعا

الا ان الاشكال فيما استظهره من ارجاع التقدير بثلثة الاف ذراع اليه لا يخلو عن قوة

فان كون الذراع عند المحدثين محدودة بثلثة ارباع من ذراع القدماء لا يوجب

الاختلاف في الفرسخ مع انه صرح به ولعل الامر لمنشأ لا لاظهار تصريح بعض اهل

اللغة بكون النزاع لفظيا قال في المحكي عن المصباح والميل عند القدماء من اهل الهيئة

ثلثة الاف ذراع وعند المحدثين اربعة الاف ذراع والخلاف لفظي فانهم اتفقوا على ان

مقداره ستة وتسعون الف اصبع وكيف كان فكل من التقديرين مشهور عند اهل العرف

واللغة بل يمكن ان يقال ان المشهور عند اللغويين هو التقدير بالاذرع خلافا

للمحقق ومن تبعه والمتأمل في ما حكي عن المسعودي وابن سكيت والصحاح وغيرها

يشهد عليه والمخالف للكل ما عن المهذب ففي المحكي عنه انه قال للميل تقديران

مشهوران

٢ من قوله والميل الخ صح

منها قال السيد الرياض وبعض اساتيده صح

[illegible] ان التعارض [illegible] في التقديرين [illegible]

مشهوران شرعي وهو اربعة الاف ذراع بالميل وفي بعض الروايات ثلثة الاف

وخمسمائة وهي متروكة ووضعي وهو قدر مد البصر في الارض المستوية لمستوي البصر اما الاخير

فواضح واما الاول فلان الاخبار خالية عن ذكر القدر المذكور وما وقفت على خبر يدل عليه غيره فراجع الوقوف على خبر يدل

عليه غيره نعم التحديد بثلثة الاف وخمسمائة ذراع وبالف وخمسمائة ذراع واقع في الاخبار

ولعل السر في التعبير بان المقطوع به في كلام الاصحاب بمنزلة الخبر الصحيح وهو

معلوم وفيه ان اجماع المنقول ليس بحجة وتمام التحقيق في مورده ويحتمل

ان يكون هو عاثرا على ما لم يعثر عليه المتأخرين وعدم الوجدان لا يدل على الوجود فانظر

الى سيد الفقهاء كيف انه مع طول باعه اعترف بعدم وقوفه على نص يدل على

التقدير سوى ما يستدل به على الاخير قال في مداركه اتفق العلماء كافة

على ان الفرسخ ثلثة اميال وهو مروي في عدة اخبار اما الميل فلم نقف في تقديره على رواية

من طرق الاصحاب سوى ما رواه ابن بابويه مرسلا عن الصادق ع انه الف وخمسمائة

ذراع وهو متروك وقد قطع الاصحاب بان قدره اربعة الاف ذراع وهذا الكلام

صريح في عدم وقوفه على ما يدل على التقدير بثلثة الاف وخمسمائة وجوه تحقيق

على ما رواه الكليني عن محمد ابن يحيى الخزاز عن بعض اصحابنا عن الصادق ع ومع عفو وحيد

وحيد البهبهاني فانه زعم في حاشيته على المدارك ان المرسلة واحدة تدل على التقديرين

فبطريق الصدوق تدل على الاخير وبطريق الكليني تدل على الاول ثم استظهر وقوع السقط

فيما رواه الاول وقطع بفساد التقدير بالاخير لما نطقت به الاخبار من ان البريدين

مسيرة يوم من بياضه الى بياضه ثم جمع بين الصحيح منهما وبين ما ذكره القوم

٢ انحصار دليل التقديرين في المرسلة التي رواها الصدوق والكليني كان المتحصل من التحقيق صح

بحمل الذراع على ما هو الطول مما ذكروه بقليل بحيث يصير ثلثه الاف وخمسمائة
اربعة آلاف ولقد تلقى بعض من تاخر عنه من محققيه كلمات مقاره حمل الذراع الواقعة
في المرسلة على الذراع الكلوى القديمة التي مقدارها سبع قبضات عبارة عن ثمانية
وعشرين اصبع واخرى على الذراع الحديد المسمات بالسوداء المقدرة بسبع
وعشرين اصبعا والنقص بالنقص غير صحيح باعتقاد الى من جاء على قوله من ان القياس
فهذه النقيصة والزيادة شايع وتارة اخرى حملها على ذراع القدماء التي عرفت
مقدارها قبيل ذلك ثم انظر تخالف ما في الامعاء من ذراع الحديد عما عليه المعهود الان
وقطع بفساد ما في الفقيه من رواية الخبر المزبور الف وخمسمائة ذراع بدل ثلاثة الاف
من ثلثة الاف وخمسمائة ومنشأ القطع مخالفته لما عليه العلماء من الفقهاء واهل اللغة
بل ولما شهد به الوجدان مما قيل بين الجبلين المسميين بعير ووعير وفي الجميع نظر لقرب الجميع
حكمه باقتراب ما عن العلماء من تقدير الميل مما افاده ابن البراج من تقدير الميل بثلثة عشر
الف قدم فان ما افاده يزيد عما قدروه بكثير وليس هو الا التحقيق ولعل المنشأ الغفلة
ومن تاخر عنه عدم اطلاعهما على صحيحه زرارة فان فيها قال وقت الصادق لما نزل عليه
جبرئيل بالتقصير قال له النبي في كم ذلك فقال في بريد فقال وكم البريد قال ما بين
ظل عير الى في وعير فذرعته بنو امية ثم جزوه على اثنى عشر ميلا فكان كل ميل الف وخمسمائة
ذراع فان ما يقدر الميل في الرواية اما من الصحيح او مرسلة من الصادق بناء على ما عرفت في الملك
والماثر صحيحه قال صاحب الوسائل بعد ذكره لمرسلة الخزاز وصحيحة زرارة على انه
هذه الرواية خلاف المشهور بين الرواة والفقهاء والرواية الاولى اشهر واظهر من الموافقة
لكلام علماء اللغة وما ذكره تاييد لما سبق ذكره منا من ان المشهور عند اللغويين هو التقدير بالاذرع
وسقط الثلثة وكتب الالف بدل الالاف لهو كو في الاوهام وثبوت الاجماع على تحديد الميل

بمقدار معين غير محقق وشهد به كثرة الاختلاف بين الاعلام من العلماء الفقهين وعلى فرضه
حتى ... فالاستدلال به غير صحيح وكون البريد بين سيرة يوم لا يدل على التقدير بالاخير
اذ من الواضح ان المتوسط من الفرس مع الاعتدال في السير والوقت والمكان
لا يسير عشرين فرسخا في بياض يوم الا ان يكون المراد اقدم من اثنى عشر الف ذراع
وبحمل ان يكون المناسب لمدة السير وحمل الفارس من الراجل للسير المتوسط في الارض
المستوية هو ذلك التقدير ولولا الاصول المحكمة المتقنة والضبطية اللطائف لكان المدار
في الحكم بالقصر هو التقدير الاخير فافهم وكيف كان فضبط الذراع بالاصابع
والاصابع بالشعيرة والشعيرة بالشعرة محمول على الغالب ولعل العلة في اختلاف
تقدير الاصبع بسبع شعيرات او ست منها كما في مصباح الفيومي هو الاختلاف
في الشعيرة او الاصبع او وضع الشعيرة من حيث الملاصقة بالسطح الاكبر بوضع بطن كل واحدة
منها على ظهر الاخرى او بوضع بطن كل واحدة منها على بطن الاخرى وهو المحكي عن الازهري
وينبغي التنبيه لامور الاول

بسم قوله قاعدة اعلم ان النماء في محاورات العلماء رضوان الله عليهم يطلق على ما يتفيد
من العين كنماء المبيع والرهن والموهوبة والموصى به والمغصوب وغيرها وكون
هذا الاطلاق من باب الحقيقة محل تامل فان النماء في الجسم التعليمي عبارة
عن زيادة المقدار وعليه فتسمية اللبن والولد والثمرة للشجرة وغيرها قد يتوهم
بوجود المغاير للاصل نماء لكن لا على وجه الحقيقة الا على القول بالحقيقة
الثانوية ولا يهمنا كونها مستعملة في موارد الاستعمال حقيقة او غيرها ولكنه
بيان اقسام النماء في المقام الحاقا للنماء الاعتباري ويعبر عنهما بزيادة
القيمة السوقية كما اذا قوم خاتم المغصوب باربعين دينارا عند تصرف
الغاصب وصار عنده مقوما بمائة واربعين دينارا ثم تلف عنده فالمائة نماء
الاعتباري وقد يجرد عن الاعتبار السوقي ويطلبه الراغب فيه بمائة واربعين
لمقصود له الثاني الغلة للدار من جهة السكنى وللارض للزراعة وللحيوان للركوب وامثاله
وللعبد للخدمة وعد المحقق من نماء العبد اللقطة ولا باس به من جهة عموم
المنزل الثالث زيادة المقدار كما اذا كبر الحيوان والشجرة او كثر
المعدن وغيرها مما يزيد في ابعاده وهذه الزيادة مع وحدة الوجود اقرب
اشكالا مع تعدده في مسئلة المذكورة وهي لو مات مسلم وله ابن كافر واخوان
مسلمين ثم اسلم الابن قبل القسمة فالنزاع في نماء التركة بعد موت الاب والاسلام
الابن وهو يكون اسلامه ... نا فلا فافهم

بسم الله الرحمن الرحيم ذكر الشهيد في قواعده تفصيل بيانه لا زم
بالاجمال ثم التكلم فيه اعلم انه قال به انحصار مدارك الاحكام في الاربعة
اي الكتاب والسنة والاجماع ودليل العقل فمنها قواعد خمس يستنبط منها
يمكن رد الاحكام اليها وتعليقها بها فلنشر اليها في قواعد خمس الاولى
تبعية العمل للنية وذكر النبوي وثلاثين فائدة التقرب والاخلاص والتعريف
بذكر الجزء وفصوله والتعرض لبعض الخصوصيات كالزمان وشروعهم اجزاء
الوجوب بحق الندب والجزم في المشتبهات واعتبار النية في العبادات وفائدتها
وعدم احتياج ترك المحرمات والمكروهات اليها وتقييم التمييز الحاصل بالنية وان
ما يعتبر في صحة العبادة لا يخرج عن الحسية والشرطية وهل يكتفي في النية بالاخطار الحكمي ام لا
وهل التردد في قطع العبادة مبطل لها ام لا وفي امكان نية العبادة في اثناء غيرها
والعدول في الصلوة والاقتران في العبادات وعدم وجوب التعقيب بالشروع والاتمام
وجواز الابهام في نية الزكوة واعتبار النية في غير العبادات في الجملة وعدم ترتب العقاب
على النية وفي معنى نية المؤمن خير من عمله وفي اعتبار المقارنة بين العمل والنية وفي محافظة
النية في كبير الاعمال وصغيرها لوقع احضار الوجوه المرتبة على العمل وان العمل يتبع الى
الاحكام التكليفية بالمعتبر ووجوب الاحتراز عن نية الرياء والاعتبار بالنية في العدة على
قول وذكر بعض العبادات على الافتقار الى النية في تشريك الاعمال وان الاصل اعتبار نية المباشر
فهذا اخر الفوائد الثانية من القواعد المردودة اليها الاحكام من جملة الادلة الاربعة
ان المشقة المعتبرة موجبة لتغير الحكم واتخاذ الميسور من نظر الى قوله تعالى ما يجعل الله عليكم
من حرج وقواعد لا ضرر ولا ضرار وبعثت بالحنيفية السمحة السهلة وعود حكمه الى فرع في موارده
الى هذه القاعدة مثل اكل الميتة في المخمصة والتقية عند الخوف واباحة كثير من محظورات

الاحرام مع المفرية والافطار لبعض الصائمين والتداوي بالنجاسات والمحرمات
وامثالها ثم ذكر فيها فوائد الاولى في المشقة في العبادات والتخفيف فيها الثانية
التخفيف في العفو دون الاباحة الثالثة التخفيف على المجتهدين في الجزئيات
والكليات الرابعة ان الحاجة كالمشقة فانها سبب لاباحة الحرام الشرعي
القاعدة الثالثة قاعدة اليقين وهي البناء على الاصل وهو استصحاب ما سبق
ويكون اقسامها اربعة احدها استصحاب النفي وهو المعبر بالبراءة الاصلية وثانيها
استصحاب حكم العموم حتى يثبت خلافه وثالثها استصحاب حكم ثبت بوجود سببه
الى ان يثبت رافعه ومنها استصحاب حكم الاجماع في موضع النزاع وذكر امثلة
وفروعا وعند تعارض الاصل والظاهر لكن هذه القاعدة القاعدة الرابعة
الضرر المنفي وذكر فيها ما هو غير خال من الخلل القاعدة الخامسة
العادة كاعتبار المكان لحفظ العادة في الوديعة المختلفة كالجواهر والحيوان والاطعمة
والمكيال والميزان والعدد وفي الركوب والحمل في العارية كالدابة وغيرها
في المنزل المعتاد وغير ذلك اقول هذه الجملة افادته ذكرته ولم يتعرض لامثلة وفروعها
وهو عليها اشكال وهو انه قال في القاعدة الرابعة الضرر المنفي انها ترجع الى تحصيل
المنافع وتقريرها لنفي المفاسد او احتمال اخف المفسدتين وفروعها كثيرة حتى ان
القاعدة الخامسة تكاد تتداخل في هذه القاعدة هي الاشكال انها عينها كما يظهر
من استدلاله بالنبوي والنجي كيف لم يعد هذه القول في الخامسة بالعبثية
الى الثالثة فان العادة ليست مغايرة للظاهر والاصل

قسم الرابع قاعدة ذكر بعض الاعلام ان القسمة قسم من البيع
ورده بعض والذي يظهر لي تنزيل القسمة منزلة البيع في بعض الموارد
وبه اخبار كثيرة بل والاجماع كما ادعاه السيد في الغنية فمن ذلك ما اذا
اقتسما الشريكان ما على المديون المشترك فالحاصل لهما
والتاوي اي الهالك منهما فهذه القسمة مثل البيع في اللزوم
وتنفسخ بهلاك سهم احد الشريكين كما ينفسخ البيع اللازم بهلاك
المبيع قبل قبضه فالقسمة كالبيع اللازم وهلاك السهم كتلف المبيع
قبل القبض وقد زلت الاقدام في المقام فمن العلماء من حكم بفساد تقسيم
الدين[3] ومنهم من حكم بصحة تقسيمه متصفة بالجواز دون اللزوم[2] ومنهم
من حكم بعدم جواز القسمة تكليفا كما يظهر من الغنية والوسيلة ومنهم
من حكم بالتخيير في الرجوع الى البائع او القابض كما ذكره بعض
المحققين في جامعه ومن عجب العجائب ان الحلي زعم ان الاخبار
الواردة في تقسيم الدين المشترك وهلاك سهم البعض شاذة للمسئلة المعروفة
لو باع الشريكان سلعة وقبض احدهما حقه فقال ولم يذهب الى ذلك سوى
شيخنا ابي جعفر الطوسي في نهايته ومن تابعه وقلده ولم يذكره شيخنا المفيد
والسيد المرتضى والقميين وذكره شيخنا في نهايته من طريق
اخبار الاحاد ثم ذكر العلاج لاصلاحها وانت اذا

٣ كالاسدي والحكم العلامة
٢ كما في الشرائع

اذا تاملت الاخبار الصحاح والموثقات والمراسيل وغيرها الواردة
في تقسيم الدين علمت ان صحيحة ابن خالد وموثقة ابن سنان وابن مسلم
ومرسلة ابي حمزة ورواية غياث لا تدل باحدى الوجوه على بيع الشريكين
سلعة الخ وما افاده الحلي صار سببا للغرور لثاني الشهيدين في كتاب الشركة
من الروضة بعد قول الماتن لو باع الشريكان سلعة صفقة وقبض احدهما
من ثمنها شيئا شاركه الاخر على المشهور وبه اخبار كثيرة وقد بينا في محله
عدم الجبر فيها ولو ضعيفا والقول بامكان عدم عثوره على غيره من
العلماء قبله وبعده فاسد جدا ومن الغريب ان صاحب الوسائل
بوب بابا في الدين والقرض وتعرض لرواية ابن خالد ورواية علي ابن جعفر
عن المفيد قال سألته عن رجلين اشتركا في السلم ايصلح لهما ان يقتسما قبل
ان يقبضا قال لا باس وحمله على الجواز دون اللزوم وفي كتاب الشركة
باب عدم جواز قسمة الدين المشترك فلا يسلم احد من الزلة وعليه السلام
حتى ان المحقق القمي في جامعه من كتاب قضائه تصدى لذكر المسئلة ثم قال
ما ذكرته اقرار لكلما ذكره بعض الاعلام وهو مفاد الاخبار
ولم اقف عليه في كلام احد من قبلي وما ذكره تصديق لكلامه

فانه قال في المطلب الرابع فيما يثبت بالشاهد واليمين كلمات متفرقة
ومن [illegible] مسئلة الى ان قال المنذر لا يثبت دعوى الجماعة مع شاهد
الا مع حلف كل واحد منهم منفردا فلو حلف بعضهم وامتنع الآخر ثبت نصيب
الحالف دون الممتنع لان مورد الحلف مال الحالف ولا يعقل اثبات
المال للممتنع بحلف الغير الى ان نقل كلام الكفاية تبعا للمالك والاعتراض
بان هذا لا يوافق قول المشهور من مشاركة الشريك فيما قبض الآخر من الدين
ثم اطال الكلام الى ان قال وتحقيق المقام يتوقف على بيان مقدمتين الاولى
ويلين فيها مرام الحلي من موافقته للمشهور في مقام ومخالفته لهم في غيره
وقوى قول المشهور بالاجماع والاخبار الواردة في تقسيم الدين من ان المقبوض
لهما والتاوي منهما واطال الى ان قال ان مراد المشهور من قولهم اذا
قبض احد الشركاء حصته شاركه الآخر انه يجوز للآخر مشاركته
لا انه يحصل له المشاركة بالفعل فلا يجري في ضمان القابض لو تلف
المال وهذا المعنى مخالف للخبر ولما ذهب اليه المشهور حتى الشهيد
صرح بعلمه وتوقفه على القائل به فلو كان ما ذكره مرادهم لكان
القائل به مثل المشهور وهذا من مثله عجيب من جعل الفتوى مراد
المشهور ولا قائل به وبه يحصل لك ما في عبارته من قوله واما المنافات
المتوهم بين مقتضى الروايات ومقتضى ما حرر من قاعدتهم الخ

الا ليس هذا معنى الرواية ومعناها كالشمس الطالعة في سماء العبارات
ليستضيء منها من انعمه الله لفهمها وملخصها ان تقسيم الدين بمنزلة
بيع سهم بسهم الآخر وهذا التقسيم لازم كالبيع ولا يكون لاحدهما
فسخه نعم هلاك سهم الآخر بمنزلة تلف المبيع قبل قبض المشتري وبه ينفسخ البيع
ومثله القسمة فظهر ان مفاد الاخبار مفاد حديث كل مبيع تلف قبل قبضه فهو
من مال بايعه واما مشاركة بايع نصف السلعة اذا اخذ عشرة من
مشتريها وهو اداه اليه لبايع النصف الآخر فليس عليه دليل ولا خبر وهكذا
جميع ديون المشترك بسبب الارث والبيع والصلح والاتلاف فالعلة
في الشركة هي القسمة وتلف سهم احد المقتسمين لا مجرد القسمة
والعجب انهم اختلفوا في جواز القسمة ولزومها فظهر من بعضهم منعها
ومن بعضهم لزومها ولا اشكال في الجواز قبلوا اللزوم بعد القسمة وعجب
من هذا اختيار اشاعة ما في الذمة نظرا الى ان ما في الذمة يخالف الشخصي الخارجي
في الكلية والجزئية واما الاشاعة فيهما على حد سواء ذكره صاحب الجواهر وغيره وهذا
بديهي الفساد فان ما في الذمة ليس من الموجودات الا شيء ما لم يتشخص لم يوجد واستدل الاشاعة
الحلي عليه بوجوه تسعة وزادها المحقق الثاني بفروع ستة وما ذكراه من علم الا
حق لا اشكال فيه ولكن الحلي غفل عن مرام الشيخ فان الوجه في النهاية في كتاب

كتاب الديون والشركة حكم قاسمي الديون وهلاك احد النصيبين او بعضه
وهو غير محل البحث اعني حكم اشتراك المقبوض بين بايعي المتاع
ولنسب موضع البحث الى الشيخ غفلة عن فساد النسبة ولم يلتفت احد
من العلماء الى غفلته من جهة اعتقادهم على جودة فهمه حتى ان
المعتقدين
ثاني الفاضلين والمحققين والشهيدين على ما نقل الوجوه المذكورة
وعلى فرض اشاعة ما في الذمة لم يتأملوا في ان الاخبار غير مربوطة بباب
البيع صفقة واورد ثاني المحققين في جامعه على الحلي المدعي للاستدلال في الاخبار
من جهة الدلالة بعمومية كلمة ما وترك الاستفصال وكيف كان فقد ظهر لك
بحمد الله حقيقة الحال وعلم اشاعة ما في الذمة وما ينادي بعدم تطرق
الاشاعة على ما في الذمة صحة اقرار المحجور عليه بالافلاس على الدين الثابت في
الذمة بخلاف اعيان امواله الموجودة كما لا يخفى على الفقيه الممارس قدس سره
وفيها فائدة وهي ان صاحب الوسائل سوف يذكر في ابواب القضاء خبرا عن الشيخ وغيره
ان ابا بصير سأل الصادق عليه السلام عن مسألة فيما يجري فيه بالقرائة قال هلكت
لاني سألت اباك عن ذلك فقال لي في الجميع كلها فقال عليه السلام رحمه الله ابي
ان اصحاب ابي اتوه فسألوه فاخبرهم بالحق ثم اتوني شكاكا فافتيتهم بالتقية
وهذا الخبر يستفاد منه امور الاول ان هذه الروايات وامثالها
صادرة عنهم من باب التقية ولا يمكن الاستدلال بها على حكم
الثاني ان المستفاد منه جواز اخفاء الواقع على المسؤول عنه اذا لم
يرد

يرد الضرر على السائل من السؤال عن العمل به لعدم الاعتقاد بطاعة
المسؤول عنه فيجوز اخفاء الواقع له فشك السائل موجب لحرمانه
عن الواقع وهذا امر سري في جواز التقية خصوصا اذا كان مراده
في تحصيل الجواب الاستهزاء به فان قلت لو كان الامر كذلك
فالجواب بلا اعلم اولى قلت هذا اغراء صحيح بعدم علم السائل
بادعائه للعلم والرياسة على انه كذب بين الثالث ان
ابا بصير كان معتقدا بامامة الباقر عليه السلام وبرواياته
عنه خالية عن التقية ولما لم يكن من المعتقدين بامامة ابنه
الصادق عليه السلام فرواياته عنه محمولة على التقية وكانه عليه السلام اراد
افهام ابي بصير بان ما قلته جوابا عن السائلين محمول على التقية
الا ان يكون السائل ابا بصير الذي يحسب من الضعاف
لاشتراكه بين الثقة والضعيف ومن المحتمل ارادته عليه السلام
اخفاء الواقع عليه في اصل الجواب مع عدالته وتشيعه من باب
الحكمة المستفاد من قولهم عليهم السلام نحن اوقعنا الخلاف بينكم الرابع
ان يكون الجواب توطئة لسؤال السائل عما سمع عن الباقر عليه السلام

منه عليه السلام فيه من الشك فيبصر ابو بصير من جهة اعلام الامام عليه السلام
فيه من انهم من الراسخين في العلم وعلى جميع المعاني الاوجه للاستدلال
بالرواية المذكورة على الاحكام كما ذكره بعضهم الى بعض
المحدثين فانه من المعضلات من الاخبار

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين اللهم وفّق بالتمام

الحمد لله الذي هدانا الى مسالك شرايع الاسلام ونوّر
مدارك جواهر الكلام واحكم لنا القواعد لنهاية الاحكام بجامع
المقاصد وكشف اللثام من غاية المراد ومنتهى الارشاد تهذيب سائر
العباد هدايته رياض الخلد وروض الجنان ومختلف الملائكة ومهبط
الفرقان وسيد تبصرة الجاهلين وذريعة تذكرة الغافلين الذي لم يزل
خيارا من خيار محمد المختار صلى الله عليه وآله الاخيار اما بعد
فيقول المسكين المستكين محمد هادي ابن محمد امين حشرهما الله مع الائمة
المعصومين سلام الله عليهم اجمعين ان النواميس الالهية من اطوار الحصر السبحان فقد بعدت
عن ان يحيط بها بيان او يكشفها عقل انسان وانما الاعلام بذلوا المجهود لكشف
الظلام عما يحتاج اليه الايتام المنقطعون عن الامام عليه السلام فذللوا الصعاب
وفتحوا الابواب صحف عليين يشهده المقربون لا يمسه الا المطهرون * اذا رايتها
حسبتها لؤلؤا منثورا واذا رايت ثم رايت نعيما وملكا كبيرا فهذا ما كان ذا الحظ
مقدورا سبحان ربي كاني كنت مسحورا ولكن الاسرار لم تزل محتجبة تحت الاستار فان
دقايق الشريعة لا تكون شريعة لكل وارد وانما هي دعيها واحدا بعد واحد واني وان لم
استطع طولا قد كشفتها جنبات الابكار عن الافكار وبذلتها للاحرار ولكن بالغت فيها
بالاختصار فان لم ينكشف لك شيء منها فلا تبادرن بالانكار فليس ذا من شيم الابرار
فلا يوحشك اختصاصي بكثير من هذه الافكار فانما الرجال بالاقوال تعرف لا الاقوال بالرجال
فهذه الرسالة الموسومة بذخائر النبوة تشتمل على مهمات مباحث الكتاب وفرقة اخرى من الاسرار

نتبسط بها اولی الابصار والحمد لله على نعمه على الابرار ونعمته على الفجار الخيار اسم
من الاختيار وهو افتعال من الخير فهو قريل الخير فقولنا له الخيار معناه انه متمكن من سلوك ما هو
خير له لا ان معنى الاختيار المشية كما توهمه بعضهم هذا معناه في الاصل واما ما يراد به الان
فهو غني عن البيان وينصرف عند الاطلاق الى ملك احد المتعاقدين ازالة العقد واقراره فيما
لا يكون ركنه احدهما والمراد بالاقرار الالزام والايجاب لا اسقاط حق الفسخ وان شاركه في المال
فان الالزام بالاستحقاق غير الالزام باسقاط الحق الا ترى ان الفقهاء يعدون الايجاب
قسيما للاسقاط ويكشف عن ذلك ان الاجنبي المجعول له الخيار لا يقدر على الاسقاط مع ان له
سلطان الالزام وليس للمشروط له من احد المتعاقدين حق الفسخ والاقرار مع ان له الاسقاط
فالخيار حق واحد ينحل الى حقين الازالة وحق الاقرار وبالجملة فرق واضح بين استحقاق
الايجاب والقدرة على اسقاط حق الازالة فانها من لوازم كون ملك الازالة من الحقوق
بخلاف ملك الاقرار فانه في عرض ملك الازالة فنسبة الخيار الى كل من ملكي الازالة
والاقرار سواء بخلاف ملك اسقاط حق الازالة فانه في طول ملك الازالة ومن لوازم كونه
من الحقوق فالجنس لا يشمل ما كان من الاحكام وغيرها مما ليس كذلك كالقدرة على الفسخ في
العقود الجايزة اما الاذنية منها كالوكالة والوديعة والعارية فان القدرة على الفسخ
منها ليست الا القدرة على رفع الاذن التي هي مقتضى ماهيته ومن لوازم حقيقته وليس حقا
بل ولا حكما شرعيا واما غيرها كالهبة فجواز الرجوع فيها حكم شرعي ومما حققناه يظهر الحال
في سلطنة المالك على فسخ العقد الفضولي واقراره فانه في الحقيقة ليس الا ناظر
انتقال المال عن المالك الى غيره برضاه وليس من الحقوق بل ولا من الاحكام التعبدية
بل من لوازم المالكية نعم يتوهم انه مما ثبت بقوله لا يحل مال امرء الا عن طيب نفسه
وسيتضح انشاء الله فساده وكذا ملك الورثة فسخ العقود الصادرة عن المورث فيما زاد
عن الثلث في مرض الموت فانه وان كان ملكا للمورث الا ان للوارث متشبثا بحكم
الشارع فهو في حكم ملكهم في الجملة فافهم وبقولنا احد المتعاقدين يخرج ملك العمة والخالة
فسخ نكاح بنت الاخ والاخت وملك الحرة فسخ نكاح الامة لانه على القول به

قلت ان

قلت ان الخيار المجعول للاجنبي ليس لاحد المتعاقدين مع انه من افراد المحدود وقلت ان
الحق انما هو لاحد المتعاقدين المشروط له خيار الاجنبي لا للاجنبي واضافته اليه باعتبار
تقييده به ولهذا يسقط باسقاط المشروط له حيث ان الحق والرفق له لا للاجنبي
على ما سيتضح في خيار الشرط انشاء الله تعالى وبقولنا فيما لا يكون ركنه احدهما ملك الزوجين
الفسخ بالعيوب حيث ان الركنين هما الزوجان وبهذا القيد وان خرج ما خرج بالاول
الا ان في الجمع كشفا لتمام ماهيته وتوضيحا لجميع ما له دخل في قوام حقيقته وبما حققناه
ظهر ما في فيما صنعه بعضهم من التقييد بقوله بعد وقوعه مدة معلومة لاخراج بعض ما ذكر
مع ان الاول لا حاجة اليه والثاني مخل لان بعض ما هو من المحدود ليس كذلك
كخيار العيب والغبن وبما حققناه ظهر ايضا ما في ما افاده شيخنا المرتضى قدس سره
قال وقد يعرف بانه ملك اقرار العقد وازالته ويمكن الخدشة فيه بانه
ان اريد من اقرار العقد ابقائه على حاله بترك الفسخ فذكره مستدرك لان
القدرة على الفسخ عين القدرة على تركه اذ القدرة لا تتعلق باحد الطرفين
وان اريد منه الزام العقد وجعله غير قابل لان يفسخ ففيه ان مرجعه الى اسقاط حق ا
لخيار فلا يؤخذ في تعريف نفس الخيار مع ان ظاهر الالزام في مقابل الفسخ جعله لازما
مطلقا فينتقض بالخيار المشترك فان لكل منهما الزامه من طرفه لا مطلقا انتهى فانك
قد عرفت ان المراد هو الالزام وان الالزام بالاستحقاق غير الالزام باسقاط حق
الفسخ واما ما استظهره ففي غاية السقوط حيث ان الجواز واللزوم مما يتشكك
فلها مراتب مترتبة فالزام العقد اعم من الزامه مطلقا او من طرف خاص او وجه مخصوص مع
ان الظاهر من الاقرار هو الاقرار من طرف ملك الازالة حيث ان الظاهر ان لم
التصرف في العقد فيما يرتبط به وكون الفسخ ابطالا للعقد انما هو من جهة انهدامه
بذهاب احد ركنيه الا ان احد المتعاقدين يرفع بالفسخ ارتباط العقد بصاحبه
ايضا بل انما يستتبع ازالة ارتباطه به ارتفاع ارتباطه بصاحبه ولعله يزداد

وضوحا في المقدمة بعون الله تعالى فالفسخ في مقابل الالزام ملاحظ في الفسخ من جهة ازالة ارتباطه
به فيترتب عليه الانهدام وانه لا يتعلق بالعقد مطلقا اولا وبالذات ومن هنا يشبه الخيار
المشترك بالاشتراك فيه ان صاحب الخيار المختص يقدر على الزام العقد مطلقا مع ان
لزومه من طرف صاحبه الذي ليس له الخيار انما هو بمقتضى الاصل لا بالزام من الخيار وقبل الشروع
في توضيح اقسام الخيار وبيان احكامها لا بد من تمهيد مقدمة تتكفل ببيان امور الاول
ان حق الخيار لما يحلل الى ملكين ملك الازالة وملك الاقرار على ما هو الحق لا بد له من محل
يكون لازما من جهة وجائزا من اخرى حتى يكون من الجهة الاولى متعلقا للاول ومن الثانية
للثاني واللزوم على ثلثة اقسام الاول ان يكون من لوازم العقد مطلقا بحيث يكون ابيا
عن الفسخ في جميع اقسامه واصنافه كالوقف والصدقات اللازمة
الثاني ان يكون كذلك ولكن لا مطلقا كالنكاح فانه يابى عن الفسخ
الا باحد العيوب او تخلف الوصف الثالث ان يكون العقد مقتضيا
له فيلزم ما لم يمنعه مانع كالبيع وهذا الاخير محل للملك الا ان الاول غيره
والجواز ايضا على ثلثة اقسام الاول كون العقد بالذات صالحا للازالة مطلقا
بحيث يستحيل لزومه ومن هذا القبيل العقود الاذنية كالوكالة والوديعة والعارية فان قدرة
من قام به الاذن على رفعه التي هي السلطنة على الفسخ في هذه العقود المعبر عنها بالجواز
مما لا يمكن ان يتخلف عن الاذن بل هو بحسب حقيقته امر اختياري يستحيل ان يكون على خلاف
ذلك ولهذا انتقض بموت الموجب وجنونه واغمائه وكانت خارجة عن عموم اوفوا بالعقود
على تقدير دلالتها على اللزوم الثاني كونه كذلك بحكم الشارع وان لم يكن بمقتضى العقد عليه كالهبة
الجائزة الثالث في طرو الجواز عليه وان كان مقتضيا للزوم كالبيع المتعلق به حق الخيار
وهذا هو الجواز المتعلق به الاقرار ان قلت ان ترتب ملك الاقرار على
ملك الازالة ينافي كونه في عرضه فالتوفيق بين هذا وبين ما اخترته
في الحد ودفعت به ما اعترض شيخنا عليه مما اخترته من التعريف قلت ان الغرض
من كونه في عرضه انما هو كونه كذلك في انحلال الخيار اليهما وان مدخلية ملك الاقرار في
تحقق حقيقة الخيار كمدخلية ملك الازالة ولا ينافي ذلك ترتب نفس ملك الاقرار على

ملك الالزام

ملك الازالة بل لا ترتب في الحقيقة وانما الايجاب هو اختيار بقاء العقد فالشخص
مخير بين امرين الفسخ والرضا ببقاء العقد فحيث اختار البقاء لزم العقد لانه احد طرفي
التخيير فهو اوجب العقد اي احدث سبب الوجوب بعد ما صار جائزا بالخيار باختياره فانه
الوجوب في مقابل الانفساخ وهذا معنى قولنا انه ايجاب بالاستحقاق واليه نظر تعبير الاصحاب
بالتخيير وانه يقول احدهما للاخر اختر وسياتي انشاء الله تعالى ان الافتراق في خيار المجلس والتصرف
في الحيوان الظاهر من هذا الباب فكل منهما احد طرفي التخيير وهذا معنى كونه رضى لا ما توهمه وبالجملة
فحدوث اللزوم متوقف على سبق الجواز لكن استحقاق الفسخ والايجاب بمعنى كونه مخيرا
بين امرين المستلزم لترتب كل من الاثرين الفسخ واللزوم بمجرد الاختيار معنى بسيط ومن حيث
انه نسبة بين امرين من حيث ان التخيير ربط بين ما يتخير فيه فلا بد له من طرفين لا محالة
وكل من انحلال العقد وبقائه طرف لهذه النسبة فانهما اختيار الاستقرار
حيث ان الخيار يزول بالاختيار فاختيار البقاء انما يوجب زوال الخيار
من حيث انه احد الطرفين ولا معنى لبقاء الخيار بعد الاختيار ومن المعلوم
ان الزوال بالاختيار غير الاسقاط الثاني ان العقد هو المعنى الحاصل بالايجاب و
القبول المحصلين له اللذين هما عبارة عنه لا الآلات والفسخ انما يتعلق بالعلقة الحاصلة
المعبر عنها في الفارسية بكره لا بالمعنيين القائمين بالمتعاقدين وان
كان اطلاق العقد عليهما صحيحا ايضا بل حقيقة ايضا وما يتوهم من كون العقد
حقيقة في الايجاب والقبول اللفظيين فقد اوضحنا فساده في رسالتنا
المعمولة في الصلح وكيف كان فالفسخ لا يتعلق باللفظ المعدوم ولا بالمعنى
القائم بالمتعاقدين والا كان لهما ذلك مطلقا حيث ان قيام تلك الكيفية النفسانية
بالنفس باختيار الشخص كالاذن الذي عرفت حاله مع ان الامر ليس على هذا
المنوال فالعقد الذي يتعلق به الفسخ هو الامر المترتب على هذين المعنيين القائم
بالنفس لا الآثار المترتبة عليه كما يتوهم واذ قد تبين هذا فلنشرع في المرام
فاعلم ان العقد قد ينفسخ مطلقا فيترتب عليه عود كل من العوضين الى صاحبه

اذا كان متمماً لاحد العوضين مادام العوضان قائمين ويغرم من تلف العوض عنده لصاحبه البدل الحقيقي حيث ان التالف قبل الانفساخ كان مضموناً عليه بالمسمى بحكم العقد فاذا زال العقد رجع الضمان الى ما كان يقتضيه لولا العقد من وجوب رد المثل او القيمة وبعبارة اخرى كون المبيع مثلاً مملوكاً للمشتري بحكم البدلية عن الثمن على ضمانه بالمسمى فهو وان كان مملوكاً له بسبب البيع الا ان علقته لم ينقطع في البايع رأساً ولهذا يملكه بمجرد الفسخ بالسبب الاول فهو بدل عن مال المشتري ولهذا يترتب عليه آثار المبدل منه مادامت اليد ليست حاصلة كما ان بدل الحيلولة ملك للغاصب فاذا زالت الحيلولة كان للمالك بالملك الاول لا انه ملك جديد فبهذا الاعتبار نقول ان يد المشتري مثلاً على المبيع يد ضمان فما دام العقد قائماً تقتضي المسمى وبعد زواله فالحكم على الاصل لا ان حقيقة الضمان هنا انه لو تلف تلف من كيسه فانه ليس من الضمان في شيء وقد ينفسخ مع قيام العوضين او احدهما خاصة لا مطلقاً فلا اثر له الا التبدل او الرد والارتجاع اذا عرفت هذا فاعلم ان ملك الازالة في بعض الخيارات على الوجه الاول وفي بعضها على الوجه الثاني والمرجع عند الشك هو اصالة اللزوم لان المرتبة الثانية هي المتيقنة ولا بأس بالاشارة اجمالاً الى بعض الاقسام المختلفة في ذلك ففي الاول خيار الغبن فان الغرض منه دفع خسران المعاملة ومن ثم لا يندفع بتلف العين كما لا يندفع ببذل التفاوت ولفقد السبب المملك وفي مثل خيار الشركة لو في المدرك والمناط كذلك كخيار الشركة حيث ان ضرر الاشتراك هو توقف التصرف على اذن الشريك لا يعقل الامع بقاء المال المشترك ومنه خيار المجلس في الرد مثل في بيع من ينعتق على المشتري ويحتمل ثبوته للبايع لان نفوذ العتق لا ينافي حقه السابق وح يمكن وقوف العتق ونفوذه فيغرم المشتري القيمة لو فسخ البايع ويجري مجرى المتلف الذي لا يمنع من الخيار انتهى ومن الثاني خيار العيب لقوله عليه السلام ايما رجل اشترى الثوب او المتاع فيجد به عيباً ان كان قائماً

رده على صاحبه واخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ رجع بنقصان العيب وكذا الخيار الحيوان فهي التوقيع اذا احدث فيها حدث تأكد وجب الشراء وكذا خيار التأخير بمقتضى قوله وان جاء بينه وبين ثلثة ايام والا فهو احق بماله مع ان ثبوت الخيار بعد التلف هناك يندفع به ضرر الصبر وذل المطالبة وكون التلف قبل القبض من مال البايع الذي هو في معنى الانفساخ انما هو في بقاء العقد مناط على حاله مع التلف لان القبض الذي هو المناط في ارتفاع الضمان ليس الا التخلية والموجب لخيار التأخير في رفع يد البايع واقباض الثمن واما خيار الشرط فهو تابع لجعل المتعاقدين وما هو الغرض من الاشتراط وما يترتب على كون متعلقه الاسترداد او الرد والارتجاع عدم نفوذ التصرفات الناقلة وعدم جواز الاتلاف ونحوه الرابع في يتضح الحال الثالث ان انفساخ العقد بالنسبة الى البعض ما تعلق به او فسخ كتبعض في ده كان لا يوجبه بالنسبة الى غيره فلو باع في صفقة واحدة حيواناً او متاعاً ففسخ المشتري العقد في الحيوان خاصة لا يوجب انفساخ العقد مطلقاً ودكون انشائه انشاء امراً واحداً بسيطاً غير قابل للتبعيض لا ينافي ذلك لانه ليس من الموجودات الخارجية بل انما هو امر اعتباري وعند التحليل ينحل الى عقود عديدة ولذا لا يبطل العقد اذا وقع على ما يصلح لتعلقه به وما لا يصلح مع فساده بالنسبة الى الاخير الرابع ان الخيار قد يثبت للمتعاقدين معاً باعتبار الجهات فيدور مداره فلو تعين المسلم فيه بعد ما صار منفعة في رأس الاجل زال الخيار ولا مجال للاستصحاب بخلاف خيار المجلس فانه دائر كان الحكم الارفاق بحال المتعاقدين ودفع الضرر عنهما الا انه ليس علة يدور مداره فلا يسقط الا باحد المسقطات فافهم الخامس ان الاصل في العقود اللزوم بمعنى انها تجب ما بيناها العرفية مقتضية للزوم وعدم الانحلال الى العقود الاذنية لما عرفت ان العقد ما يصلح بايجاد المتعاقدين محكم لا ينحل بمجرد الفسخ من احد المتعاقدين بل الانحلال يتوقف على امر خاص في الاصل بمعناه اللغوي فان العقود مبنية على اللزوم ومن الاصول المسلمة عند العقلاء عدم الاعتداد باحتمال المانع مع احراز المقتضي وليس بجواز الاستصحاب في شيء ولهذا لو ثبت الخيار في آن وشك في بقائه ولم يمكن التمسك به لحكم باللزوم مع ان الى ان الاصل فيها انما هو الجواز والادلة المستفادة من العمومات على تقدير تمامية لا تنفع في هذا المقام لان

العموم من حيث الافراد لا ينفع في الشك في الازمان والاحوال وقد اشار الى الاصل الذي بيناه عليه شيخنا قده حيث قال ان الظن بوجود مقتضي المعدوم مع الشك في وجود المانع كاف في وجود الدفع كما في صورة القطع بثبوت المقتضي مع الشك في وجود المانع فان احتمال وجود المانع للضرر ولوجود ما يتدارك به الضرر لا يعتني به عند العقلاء سواء جامع الظن بوجود مقتضي الضرر ام القطع به الى ان قال بل المدار في جميع غايات حركات الانسان من المنافع المقصود جلبها والمضار المقصود دفعها على المقتضيات دون العلل التامة لان الموانع او المزاحمات مما لا تحصى ولا يحيط بها انتهى فهو قده كما ترى اشار الى الاصل المزبور مع حكمه بحجيته واعتباره عند العقلاء وعلى هذا الاصل اطباق علماء الاسلام ويعبرون عنه بالاستصحاب وبعموم الدليل وقد حققناه في الاصول بما لا مزيد عليه وبينا ان حجية الاستصحاب على خلاف ما عليه الاصحاب والحاصل ان القوم قده لما زعموا وضع الاصل في الاصطلاح للامور المعروفة تكلفوا في تطبيقه في المقام عليها بوجوه ليس شيء منها بشيء اما القاعدة فلما عرفت من انها لا تجري في جميع موارد التمسك بهذا الاصل حيث ان الشك في الاحوال والازمان لا يرتفع بالدليل المتعرض لحال افراد العقد او انواعه واما الاستصحاب فلما عرفت ايضاً من عدم جريانه في جميع المقامات مع ان ظواهر تعبيراتهم كقولهم الاصل اللزوم ولاصالة اللزوم لا تساعد عليه وقد فسره الفاضل في التذكرة وتبعه غيره واما الظاهر فان اريد منه ظاهر حال المتعاقدين ففيه اولاً ان غرضهما ليس الا مجرد حصول الاثر واما الاستدامة فلا وثانياً ان هذا انما ينفع مع امضاء الشارع ومع العلم به فلا حاجة الى احراز بنائهم اللهم الا ان يقال ان الامضاء على الطريق المتعارف فيحرز ذلك فالشأن في احراز المتعارف وتميزه عن غيره وان اريد منه ظاهر حال العقد ففيه ان العقد انما يقتضي البقاء لولا الرافع فظاهر حاله البقاء لا اللزوم الا ان يقال ان الاقتضاء للبقاء بعد احرازه يورث الظن بالبقاء حتى مع احتمال المانع وليس الغرض من اللزوم الا عدم تأثير شيء في رفعه وحله فقد تدبر وان اريد منه ظاهر حال الشارع ففيه مع عدم مساعدة دليل عليه انه يستلزم تعارض ادلة الخيار مع هذا الاصل فقد تدبر وان اريد ان الغالب في العقود اللزوم والظن يلحق بالاغلب ففيه ان الغالب من الافراد جائز كخيار المجلس ونحوه وغلبة الانواع لو سلمت فالظن لا دليل على اعتباره وكيف كان فاستدلوا للاصل المزبور بوجوه منها قوله تعالى في سورة المائدة يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود

وللتمهيد تقدمة لتمكشف بيان امور منها ان الوفاء والانطباق ما ينبغي ان ينطبق عليه على الشيء وعدم قصوره منه ومنه وفاء الكيل والوزن فانه عبارة عن انطباقهما على ما قصد استعلامه بها من المقادير وتقابله البخس واستيفاء الكيل عبارة عن جعله وافياً للمستوفي بما قصد منه واعدله والايفاء عبارة عن جعله وافياً بغير الموفي وهذا الاختلاف على القاعدة لان الاول مقتضى الاستفعال والثاني مقتضى الافعال قال تعالى الذين اذا اكتالوا على الناس يستوفون واذا كالوهم او وزنوهم يخسرون وقال تعالى واوفوا الكيل والميزان ولا تبخسوا الناس اشياءهم وفي رواية الالف في الوفاء قال تعالى اوفوا بعهدي اوف بعهدكم والتفعيل كالافعال وقال تعالى من كان يريد الحياة الدنيا نوف اليهم اعمالهم فيها ومنه قوله تعالى وابراهيم الذي وفى يريد فاسهام الاسلام امتحن بذبح ابنه فعزم عليه وصبر على عذاب قومه واختتن فصبر على مقتضى ارادته فقد وفى عند ما امر بربع بحق المأمور به والمتوفي كناية بالاستيفاء عن الاخذ تماماً وبالايفاء عن الاعطاء كذلك والموافاة كناية عن الحضور عند الشخص فكان كلا منهما وفى بالآخر ولم يقصر احدهما عن صاحبه بالمغيبة عنه ومنه الحديث الحج شهد لمن استلمه بالموافات ولهذا اكتفى عن الحج بالموافاة والتوفي كناية عن الامانة وقبض الروح حيث ان الميت يلتقي ربه والوفاء عبارة بالعهد كناية عن القيام بمقتضاه فكان الموفي يلحق بالعهد حقه والغدر عبارة عن التقاعد عنه فكان العهد حبل تم بالوفاء وينقض بالغدر فالنقض والغدر ضد الوفاء بالعهد لا مطلق فانك قد عرفت انه قد يقابله النجس والاختار مع ان الوفاء في جميع الموارد بمعنى واحد سواء في ذلك المجرد والافعال والتفعيل والتفعل والاستفعال والمفاعلة وان اختلف المعنى باختلاف الخصوصيات فان الامانة التي هي معنى التوفي والملاقات التي هي الموافاة والاتمام الذي هو معنى الايفاء بالعهد والوفاء الذي هو ضد الغدر معاني متباينة لكن الموضوع له هو الجامع كما لا يخفى ومما حققناه ان الوفاء كالقيام بمن قام به العهد فهو لا يقوم به بل انما يقوم به فان التكاليف عهود لا معنى لوفائها به الا الوفاء بها العهد فان اقامة حدود الله التي هي عهوده وعدم نقضها والتعدي عنها عبارة عن الاعتداد بها والعمل عليها ومما حققناه تبين ان قوله تعالى اوفوا بعهدي اوف بعهدكم معناه والله تعالى اعلم احفظوا بما اردته منكم ولا تشتغلوا بحدودي احفظ ما اردتم مني لا ما قيل من ان معناه اوفوا بما ضمنتم اوف بما ضمنت لكم من الجنة او العهد يعني الذكر

وهو الجامع بين جميع موارد الاستعمال من اليمين والامان والذمة ورعاية الحرمة والوصية وغيرها والعقد
حبل الشيء ذا عقده وهو الى لفظ المعبر عنها بالفارسية بكره ويكنى بها عن العرضيات والغوامض لانها
كثيراً الى الاشكال والغموض وصعوبة الامر وعن الربط بين الشيئين مطلقا سواء جامع الشدة والاحكام
ام لا حيث انه وسيلة اليه ويستعار على ما يشبهها كالحزن المعبر عنه بالعقدة ولا يعبر في اصل معناه
الاحكام فان عقد الاصبع لمن به الجبل عقد حقيقة مع انتفاء الاحكام فيه وكذا عقود الاصابع ذي المفاصل
فانها الامتياز عن سائر الاجزاء بالاختصاص بزيد استحكام كعقود القصب بين الامر فيهما بالعكس وعقد
القلب على الامر كناية عن الالتزام به والعزم عليه فكان النفس تعرض بها عقدة كعقدة الحبل والقصب
وليس المناط بها شدة الالتزام فيه الملاح ثبت عقد منها التزام الزوجين بالزوجية وهو عهد لعموم
واطلاق العقد عليه لكون القلب معقودا به ووجه علاقة فالقلب شبيه بالعقدة لا لتحقق شدة
واحكام الا ترى ان الاعتقاد يتصف بالقوة والضعف وبهذا الاعتبار يشترك كل ما يعقد
القلب عليه من الاديان والعقود والايقاعات والعزم على الافعال والبيعة وغيرها ومنها الحالة
المترتبة على الانشاء فكان اتصال الحبلين بعقدة بينهما فالاتصال عقدة النكاح وما بقوامها
وهو الاثر المترتب على الانشاء عقدتها فالمعقود بالعقدة الاولى قلب كل من الزوجين وبالثانية
كل منهما والاول عقدتان متقابلان والثاني عقدة رابطة بين الحبلين بمجموع الطرفين وفي
الاول امر واحد كعقدة الاصبع والقصب ومنها تأكيد النكاح وتوثيقه لو اتفق كتأكيد
الاوامر والنواهي الالزامية وظهر بما حققناه ان اطلاق العقد على عقد القلب
استعارة حيث انه شبه ما في النفس بالعقد واطلاقه على
الربط والتوثيق اما مجاز مرسل بذكر السبب وارادة المسبب واما
كناية ومنها ان الجمع المحلى باللام انما يفيد العموم حيث لا عهد اي لا امر يحتمل ارادته بالخصوص
منه فمجرد ما يحتمل ارادته منه يمنع من الدلالة على العموم لان التحقيق انه لم يوضع لذلك كسائر
التراكيب التي لا وضع لها بل انما ذلك من جهة اقتضاء الاشارة التعيين ولا
معين الا تمام الافراد حيث ان الجنس ليس مرادا وكذا فرد ما والفرد المعين لمكان
الجمعية فتعين جميع الافراد حيث ان التعيين لا يتحقق الا به لعدم الوجوه
المفروض انتفاء ما عدا الاخير فيتعين فاذا وجد في المقام ما يكون نسبته الى الجميع
كنسبة تمام الافراد بان يكونا معهودا كمعهودية لم يتحقق الجمع به بل ربما ينصرف اليه
وتوضيح المرام ان الجمع مركب من اسم وحرف ومادته وهيئته والاخيران انما يدلان على
ان الطبيعة مرادة من حيث تحققها في ضمن اكثر من فردين فالحكم انما تعلق بالجنس المدلول

عليه

عليه بالفرد على نحو خاص وهذه الخصوصية معنى غير مقصود الا تبعا وليس عنوانا للمقصود
بل المسمى في الجمع هو المعنى في الفرد وانما الاختلاف يتحقق في لحاظ الجمع لم يكن في المفرد وظاهرا
لسر في كون دلالة الجمع على الآحاد بالمطابقة وكون دلالة الجمع المحلى على الآحاد دلالة تامة وليس ذلك
الا لان المرتبة المعينة من العدد وهو ما فوق الاثنين ملحوظة في اسم الجمع مستقلة كلفظ الجماعة فان الجمع
من حيث هو كذلك معنى واحد للكل بخلاف الجمع فان الحكم في العلماء انما يتم بالعالم غاية الامر انه لما كان
لصدق على الواحد والاثنين على نسق واحد لما هو مقتضى الكلية والاشتراطية والحكم كان متعديا
عن الاثنين اشير بالحرف والهيئة الى ذلك على ما هو مقتضى الآلية فمعنى رأيت رجالا رأيت الطبيعة
في ضمن اكثر من فردين لا الطبيعة الموجودة في ضمن اكثر من فردين فالتقييد في الحكم لا في الموضوع
ليس الفرق في الآلية والاستقلال في المقام منحصرا في ذلك بل هذا
من وجوه الفرق ولتحقيق الآلية وبيان وضع الحرف مقام آخر
مما حققنا ظهر وجه قدح خروج الواحد والاثنين في عموم الجمع
غير حاجة الى ما تكلفوه وان استقلال كل فرد من آحاد الجمع بالحكم
ليس من جهة الانسلاخ وان افراد الجمع والمفرد سواء على القاعدة غاية الامر ان الحكم في المفرد
على الطبيعة لا بشرط وفي الجمع بشرط التحقق في ضمن اكثر من فردين لا اول اثر يعتبر في الجمع المجموع
الافراد في الحكم بل يجب بشرطه لاكثر من فردين في الجمع الا ترى ان قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمعنى
ومع ذلك لا يستفاد منه وجوب التوزيع حيث ان الثابت بالآية انما هو كون كل فرد فرد مصرفا
للزكاة منضبط سبيل البدلية ومثله قول الموصي اعطوا ثلث مالي للفقراء او فقراء البلد فلا يجب
التوزيع بين ولا الدفع الى الثلاثة فصاعدا واعتبر هذا حال نفي الجمع واما اللام الداخلة عليه فانما
وضعت للاشارة الى ما اريد من مدخول ومن المعلوم انها لا تستلزم التعيين وهو في تعريف
الجنس بكون الطبيعة معهودة في الاذهان وفي العهد الذهني القصد معهودية الطبيعة فاللام
في السوق اشارة الى فرد من الطبيعة المعهودية المعلومة بحيث في الخارج
فان معرفة الطبيعة لا تكفي في معرفتها ولذا اخرجوه عن المعرف بلام
الجنس واما الاستغراق فكذا العهد الخارجي لا ابهام فيه بل هو في
اقصى مراتب التعيين وهو مع ذلك تصح الطبيعة لان تكون آلة لملاحظة حالها فمع انتفاء
القرينة للاستغراق من اللام الا الاشارة الى الطبيعة باعتبار ما لها من العهد في الاذهان فاذا
قامت القرينة على اعتبار الوجود تعين العهد الذهني لانه الاقرب
الى ذلك المعهود الذي يستعان به الى معرفته والعهد الخارجي

لانصياره اليه

لانصياره اليه الا بدليل يدل عليه زائدا على ذلك ولكن شيء من الامور المذكورة
لا يجعل الجمع فيتعين فيه العهد الاستغراقي حيث ان الحكم تعلق بالطبيعة بشرط الوجود في ضمن
اكثر من فردين مع تعينه وكونه معهودا كما هو مقتضى الاشارة والمفروض ان شيئا من وجوه
العهد لا يتعين لمكان الجمعية الا الاستغراق فاذا اتفق في مقام من المقامات تساوي
احتمال ارادة بعض خاص لاحتمال ارادة الاستغراق قصر عن افادة العموم فانه لم يكن موضوعا له
حتى لا يقدح فيه ذلك ومنها ان الظاهر من العهد الذي يجعله المتكلم موضوعا لحكمه هو ما
بينه وبين من خاطبه لا بين المخاطب وشخص آخر اذا عرفت هذا فاعلم ان الآية الشريفة لا تدل
على ما يستدلون لها بوجه من الوجوه بين ولا اشارة فيها اليه ولا يستتم رائحة منه بل لا يصلح
لذلك بل لا يمكن ان يكون ما هو جميع مرادا من الآية الشريفة اما عدم الدلالة فمن وجوه الاول
ما اشار اليه آية الله قدس سره في السبق والرتبة من المختلف بعد ما نقل عن الاحتجاج للزوم بقوله تعالى
اوفوا بالعقود بقوله والجواب الاول القول بالموجب فان الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه
فان كان لازما كان الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل اللزوم وان كان جائزا كان الوفاء
به العمل بمقتضاه على سبيل الجواز انتهى وتوضيحه ان الحكم تابع لموضوعه دائر مداره ولا يعقل
تغير الموضوع بالحكم والا لزم تقدم الشيء على نفسه وقد عرفت ان
الوفاء بالعهد العمل بمقتضاه والغدر خلافه والجواز عبارة عن صلوح
العقد للانحلال واللزوم خلافه ومن المعلوم وجوب القيام بمقتضى
العقد الجائز ما لم ينحل بالفسخ فما ان تطرق الاقالة الى العقود اللازمة لا ينافي
وجوب العمل بمقتضاه ما لم ينفسخ فكذا الخيار في الجائزة وجواز الفسخ في الاذنية وغيرها فالعمل
بالمقتضى اما على سبيل اللزوم بحيث لا يمكن ازالة موضوعه واما على سبيل الجواز فيصح ان
يجب العمل بمقتضى العقد على سبيل الجواز بوجوب يمكن ازالة موضوعه بالفسخ وبالجملة
الفاضل قدس سره الاشارة الى ان وجوب الوفاء اعم من اللزوم والجواز ولهذا يجتمع مع الجواز وانه
حكم لا يغير الموضوع والمادة قاصرة عن افادة اللزوم فظهر ان ما اورد عليه من جهة الغفلة عن مراده
وسيزداد هذا ايضاحا فتبين ان وجوب الوفاء لا يدل على وجوب الابقاء بل يجري مع جواز الازالة
ولهذا لا تعارض بين ادلة الخيارات والآية الشريفة ولو دلت الآية على عدم نفوذ الفسخ
تعارضت مع ادلة الخيارات وحكم بوجوب القبض فيما هو شرط في لزومه ولصح التمسك بها في العقد
الخياري بالآية الشريفة لا يتم الا على ما حققناه فافهم الثاني ان الوفاء لو كان بمعنى الابقاء

فلو نزديا

فلو نزديا وكونه واجبا لا يدل على عدم نفوذ الفسخ لان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد ولو سلم كون وجوب
الابقاء عبارة اخرى عن حرمة الفسخ والاتيان بالامر واضح بل يدل على عدم اللزوم حيث ان ثبت
تعلق التكليف بالابقاء وعدم الفسخ يدل على انه مقدور للمكلف وليس الجواز الا نفوذ الفسخ الثالث
متعلق التكليف به الثالث ان العهد اما من المتكلم الى من خاطبه واما من غيره اليه واما من احد عالى
الغير واما بين اثنين منهما والصور كثيرة فمن شخص الى آخر به الاوامر والنواهي وما بين الاثنين فمن
العقود المتعارفة وظاهر امر الله عبده بالوفاء بالعهود بهو فانه ما عهد اليه مولاه بين طاهر
القضية معلم هو العهد بين المتكلم والمخاطب واضافة المفرد لا ينافي عموم الجمع فالمعنى والعلم
عند الله او فوا بما عهدت اليكم من الشرع اصولا وفروعا ولا تنقضوا تلك العهود من بعد توكيدها
وقد فسره به في الكشاف فحيث قال والظاهر انها عقود الله عليهم في دينه من تحليل حلاله وتحريم حرامه
وانه كلام قدم مجملا ثم عقب بالتفصيل وهو قوله تم احلت لكم انتهى وعن ابن عباس هو ما احل
وحرم وما فرض وحد في القرآن كله فلا تتعدوا فيه ولا تنكثوا وقد اوفى الاسلام قده فيها
يأتي من كلامه ويؤيد هذا المعنى امور منها ما اشار اليه في الكشاف من ارتباط ما بعده به لكونه تفصيلا
له واما على غير هذا التفسير فلا ارتباط بين الكلامين وهو من الشناعة
بمكان ومنها ما اشار اليه امين الاسلام قده وهو قوله تعالى الذين
ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه الى قوله سوء الدار ومنها كونه
في سورة المائدة وهي على ما قيل نزلت في آخر عهد النبي صلعم او بعد جميع السور فالكنت
بما عهده الله تعالى الى العباد من الاسلام والايمان والعبادات ومنها ان المواعظ
والامر بالايمان والثبات عليه في القرآن اكثر فهو في هذا المعنى اظهر ومنها حذف المعنى
بذلك فانه يشعر بكفاية الايمان في الوفاء ولا حاجة الى هذا الامر كقول المستغيث ايها المسلم
اغيثوني ومنها تعلق الحكم على العقد فان كون العقود المتعارفة عقدا انما هو باعتبار
ما يترتب عليها من الربط بين الحبلين لا باعتبار التوثيق ولهذا تعم العقود الاذنية التي لا
يتوهم فيها جهة توثيق فان اطلاق العقد عليها ليس مجرد اصطلاح من الفقهاء بل هي في
العرف واللغة عقود قطعا كالبيع مع ان اللزوم ليس توثيقا في العهد بل انما هو قوة
وشدة في العقدة الواقعة على الحبلين الرابطة بينهما فمحل العهد هو نفس العاهد وتوثيقه
تأكيده فهو صفة لوصف العاهد والعقدة صفة في الحبلين وكونها بحيث لا تنحل المعبر عنه
باللزوم ليس من توثيق العهد في شيء فكون الموفى به عقدا لا دخل له في الحكم من جهة التوثيق و
التأكيد فكانه تعالى يقول ان هذه العهود المؤكدة مستغنية عن التأكيد والوعظ في بعضها

لم يقع القيام

لكم على القيام بها ومنها ما عرفت من نقل التفسير بها عن ابن عباس وارتضاء المفسرين دا ما عن تفسير علي بن ابراهيم عن القمي عم من ان المراد بها العهود فلا ينافي ذلك بريد افقه ويؤيد ما عرفت من ان العقد له اطلاقات باعتبارات مختلفة والامر بالوفاء لا يلائم الا ارادة العهود الموثقة و اما خصوصية العهد في الرواية الشريفة فساكتة عنها وليست لصدد بيانها الرابع ان الآية الشريفة مفسرة بان المراد بها العهود العشرة التي اخذها النبي صلعم لخلافة امير المؤمنين عم نقل القمي عن الجواد عليه السلام ان رسول الله صلعم عقد عليهم لعلي بن ابي طالب عم بالخلافة في عشرة مواطن ثم انزل الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود التي عقدت عليكم لامير المؤمنين عم وليس سياق التاويل بعد الظاهر منه بيان المشار اليه بعد صريحه ولا يقدح فيه عدم ارتباط ما بعدها بها لمحققاته ويكشف الاستار من امكان التحريف بعد وقوعه فعلا ويؤيد هذا التفسير عدم الارتباط

فتدبر الخامس ان الجمع المحلى على ما عرفت لم يوضع للعموم وانما يفيد حيث لم يحتمل ارادة شيء مثل احتمال ارادة الاستغراق فاحتمال ما عن ابن عباس وما في تفسير القمي يكفي في عدم ظهور الآية فيما رامو

فلا اقل من الاجمال القادح للاستدلال واما عدم الصلوح

فلان ارادة خصوص العقود المقابلة للايقاعات بديهي الفساد وارادة مطلق العقود الشاملة للاحكام الشرعية التي هي العقود الالهية والعقود المعهودة استعمال اللفظ في اكثر من معنى واحد حيث ان وفاء العبد باحكام المولى وما عهد اليه كناية عن امتثال احكامه ووفائه بعهد نفسه عبارة عن القيام بمقتضاه وهما معنيان متغايران واعتبار الجامع وهو مطلق الوفاء بمطلق العهد من الاغلوطات حيث ان الاشتراك انما هو في اللفظ لا في المعنى لا اقول ان العهد ليس مشتركا معنويا بين عهد المولى الى العبد وعهد نفسه ولا ان الوفاء ليس عبارة عن مطلق الانطباق ما ينبغي ان ينطبق على الشيء عليه الى مع بين الوفاء بعهد المولى وعهد النفس ولا ان للوفاء بالعهد وضع على حدة حتى يختلف المعنى باختلاف الوضع بل اقول ان الخصوصيات الملحوظة الا في هذه المجازات فامتثال الاوامر والنواهي انما يراد من وفاء العبد بعهود مولاه بلحاظ كون العابد آمرا وناهيا وكون العمل بها وظيفة للمأمور والصحة واللزوم انما ينتزعان على كون العهد بين المتعاقدين وكون متعلقه الامور الوضعية المستتبعة للآثار الحقيقية فاذا كانت الخصوصيات ملحوظة في الاستعمال امتنع ارادة المعنيين اذ لا جامع بين الخصوصيتين في مجرد وهو الجامع غير مجد وبالجملة فكما انه لا جامع بين قولك اطيعوا الله ورسوله وبين قولك الاصل في العقود الصحة واللزوم فكذا بين ما يكون بر عنهما بالتعرف

المتقدم وعليك بالتامل التام فان المرام لا يكاد يتضح الا لاوحدي من العلماء الاعلام فان النظر البدوي يقضي بوجود الجامع بالضرورة والله الموفق هذا الجمل

القول في عدم الدلالة وعدم الصلوح واما المرحلة الثالثة وهي استفادة اللزوم الصحة واللزوم عن الآية الشريفة فلان العقد على ما عرفت انما يطلق على مثل البيع لكونه ربطا بين الحبلين فالنكاح هو الربط بين الزوجين الى ان بالاثنين وعقدته هو الذي به الارتباط كما في الحبلين المرتبطين والاثنين والتف في سبب لحصولها والصيغة آلة للانشاء فالعقد يطلق استعارة على ذلك الربط تشبيها له بما يحصل بعقدة الحبلين فانه عقد حقيقة بالمعنى الاسمي الى صدر من المصدر والانشاء ان انما يطلق عليهما العقد من جهة كونهما سببا له والصيغة لكونها آلة لها فالنكاح في قوله صلعم النكاح سنتي والبيع في قوله تعالى احل الله البيع مثلا عبارة عن نفس الربط المخصوص ومن هذا تبين ان العقود الجائزة واللازمة في اطلاق العهد عليها عرفا ولغة على نسق واحد وان دعوى خروج العقود الاذنية الاباحية عن اللزوم لجهة الذات عن العقود الفاسدة ناشئة عن توهم عدم تحقق الاستيثاق بها دون البيع ونظائره وانت ترى ان اطلاق العقد على تلك العقود ليس بهذا الاعتبار بل انما هو باعتبار تحقق الربط المذكور بينهما والربط لا معنى للوفاء به ونقضه لانه كسائر الامور الواقعية من الاعتبارات والمناصبات لا يقال انه يجب آثاره والعمل عليها وفاء وله ذا التزموا بان العقد في الآية الشريفة هو العهد الموثق وورد التفسير به عن اهل الذكر عم فاذا لم يكن البيع وامثاله عهدا بالمعنى المتقدم لم يصح الامر بالوفاء بهما هذا اذا كان المراد من الآية الشريفة نفس الربط واما لو كان المراد الانشاء القائم بالنفس فهو وان امكن ان يدعى كونه عهدا الا انه ليس مما وعدم انحلال العقد في الحاصل به ليس مستندا الى توثيقه بذات العقود مما يصعب انحلالها لعد حصر لها في مثل البيع والا فانشاء المبادلة والتمليك في البيع والهبة على نسق واحد وبالجملة فقوة العقدة وضعفها لا يستندان الى توثيق العهد وعدمه بل الى اختلاف طبيعة العقدة فالتزم دفع العوائد على الاستدلال بالآية الشريفة ايرادات فاسدة منها ما محصله ان الجمع المحلى باللام وان كان مفيدا للعموم الا ان وجود ما يحتمل الصارفية قادح في التعويل على اصالة الحقيقة فضلا عما يظن كونه قرينة وتلك الآية في سورة المائدة وهي على ما ذكره المفسرون آخر السور المنزلة في اواخر عهد النبي صلعم ولا شك ان قد برز ولها قد علم من الشارع وجوب الوفاء لطائفة جديدة من العقود كالعقود التي بين الله تعالى وبين عباده من الايمان به وبرسله وكتبه

والايمان بالصلاة والصيام والحج والجهاد وغيرها بل بعض العقود التي بين الناس بعضهم مع بعض كالبيع والنكاح والاجارة والرهن وامثالها وتقدم طلب الوفاء بتلك العقود يورث الظن لارادتها عن قوله تعالى اوفوا بالعقود خاصة او يصلح قرينة لارادتها فلا يمكن التمسك باصالة الحقيقة في ارادة جميع الافراد من الجمع المحلى باللام مضافا الى ان قوله تعالى احلت لكم بهيمة الانعام الخ تفصيل لبعض العقود ايضا كما في كلام بعض المفسرين ومنها ايضا ما تضعف الحمل على العموم وايضا ارادة العموم تستلزم الجمع بين التاسيس والتاكيد وهو غير جائز وفيه اولا ان الجمع المحلى على ما عرفت ليس موضوعا للعموم ولذا لا يفيده بمجرد تحقق ما يصلح للارادة وهو المقصود من العهد المعتبر انتفائه في افادة العموم كما لا يخفى على الخبير وثانيا ان التفصيل المزبور في الظهور كالتفصيل بين الشك في عروض القادح وقدح العارض في اعتبار الاستصحاب ضعيف وان استحسنه شيخنا قده والمتكفل بتحقيقه كشف الاستار وثالثا ان القادح على هذا المذهب سبق طائفة من العقود كالاوامر والنواهي فيهم المطلوب وان لم يرد الامر بالوفاء بها مع ان تقدم الامر بالوفاء بها ممنوع والامر بالصلاة والصيام الذي هو عين العهد غير الامر بالوفاء بها وكذا العلم بصحة البيع من قوله تعالى احل الله البيع ليس من عهد الامر بالوفاء بالبيع في شيء واما ما اورد عليه مما يبلغ العشرة فهي في غاية الضعف ومنتهى الوهن لا يخفى شناعتها على اصاغر الطلبة ونظيرها بعض ما فيه كما سيأتي ان شاء الله تعالى ومنها ما محصله ان الحمل على العموم يستلزم الجمع بين التاسيس والتاكيد في استعمال واحد وهو كاستعمال المشترك في اكثر من معنى واحد حكما ومعنى وفيه ان كون الحكم تاكيدا او تاسيسا مما لا يراد من اللفظ بل لا يمكن ان يستعمل فيه لانهما امران منتزعان من كون الحكم مسبوقا بمثله وارتجاله الا ترى ان قولك اقم الصلاة المسبوق بمثله لا يراد منه في الدلالة الا معنى واحد مع ان الاول تاسيس والثاني تاكيد وكذا الحال في المفردات فان قولك زيد زيد لا يراد منه الا ما يراد من قولك زيد فمعنى زيد شيء واحد ومعنى كونه تاسيسا عدم سبق مثله عليه ومعنى كونه تاكيدا كونه مسبوقا بمثله وهذان مما يلحقان الاستعمال فكيف يستعمل فيهما اللفظ فافهم ومنها ان اعتبار الاستيثاق في معنى العقد مما اتفقوا عليه والمتيقن منه هو اللزوم الشرعي فلا يمكن التمسك بالآية الا لنفي الشرطية والمانعية في العقود اللازمة واصالة العدم مغنية عنه ولو قلنا بكفاية التوثيق العرفي فلا يفيد اصلا

لانهم يرون اثبات لزوم مثل قول المتعاقدين عاوضت فرسي مع بقرك من الموجب وقبلت المعاوضة من القابل لو لم نقل بكونه صلحا ومثل ايجاب اسقاط حق الرجوع بعوض او صلحا لو لم يندرج في عموم الصلح وامثال ذلك ونحن لا نسلم التوثيق في امثال ذلك عرفا لولا اللزوم الشرعي بل هو نفس العهد وتوثيقه وصيرورته عقدا انما يكون بامر آخر معه يوجب توثيقه شرعا او عرفا ومع الثبوت الشرعي لا احتياج الى التمسك بالآية ولا يتوهم ان بناء المتعاقدين وقصدهم عدم الرجوع وتكلمهم بلفظ قاصدا منه البقاء على مقتضى العقد لا يكون توثيقا له لان ذلك هو العهد اذ ما لم يقصد فيه الايمان به ليس عهدا كحصول التوثيق يحتاج الى امر آخر وعلى المستدل اثبات التوثيق عرفا وفيه اولا ان اعتبار الاستيثاق الشرعي في العقد واضح الفساد على تقدير ارادة مثل البيع لان عدم صلوح العقد للفسخ لحكم الشارع عهد من الشارع وحكم من احكامه ونفس العقد عهد بين المتعاقدين ولا يصير العهد موثقا الا من صاحبه ومنع الغير من حله لا يجعله موثقا فان التمام عهد من شخص الى عهد من آخر لا يجبره ولا يجعله شديدا بعد ما كان ضعيفا وبعبارة اخرى توثيق العهد عبارة عن شدة اهتمام صاحبه به كعهد الله تعالى الى بني آدم ان لا تعبدوا الشيطان وعهده عم اليهم ان يقيموا الصلاة واما لو لم يكن نفس العهد موثقا فلا ينفع في توثيقه التمام عهد موثق اليه من غير العاهد الا ترى انه لو نذر الولد امضاء امر والده في اداء البدنة وجب عليه امتثالها شرعا ومع ذلك لا يصير امر الوالد موثقا وبالجملة فرق بين عدم نفوذ الفسخ بحكم الشارع مع صلوح العقد في نفسه للفسخ لعدم توثيقه وبين كونه بحيث لا ينفسخ لكونه بحيث لا ينظر الى الفسخ وهذه الحيثية توثيق في العهد هذا بناء على التعريف والمماشاة والا فقدم الصلوح للانحلال ليس من توثيق العهد في شيء كما سيتضح ان شاء الله تعالى وثانيا ان عدم تحقق التوثيق العرفي في مثل عاوضت فرسي مع بقرك ممنوع فان المعاوضة من حيث هي مبتنية على اللزوم عرفا وكذا الاسقاط بالعوض وصلح حق الرجوع وامثالها والمناط نوع المعاملة فتدبر وثالثا ان ما جعله من الفروع غير متفرع على الاصل المزبور لان عاوضت فرسي مع بقرك ان كان القبول فيه كالايجاب بحيث يكون كل من الموجب والقابل موجبا من جهة وقابلا من جهة اخرى كان صلحا والا كان بيعا وبعبارة اخرى لو كان كل من الفرس والبقر في نظر المتعاملين في عرض واحد الآخر

فيكون مركبا من انشائين مستقلين فلا يتمشى الموجب من القابل وان اشتمل صورة
على الايجاب والقبول كان صلحا وان كان احدهما مقصودا بالذات للمتعاملين
والآخر بالتبع كان بيعا الا ترى ان بايع الجزء غرضه نقله الى المشتري بالثمن والمشتري
غرضه تملكه على الوجه المخصوص ففهم هذه المعاملة ولزومها مما لا اشكال فيه وليست معاملة مستقلة قطعا
فان امتياز المعاملات ليس باختلاف العبارات ومن اراد توضيح الحال فعليه برسالتنا المعمولة
في الصلح فقد تكفلت بحمد الله تعالى لكشف الاستار عن وجه الاسرار ودرايتها انه لا توثيق اعظم
من بناء المتعاقدين وقصدهم عدم الرجوع بل لا معنى لتوثيق العهد في المقام الا ذلك
على ما هو مرامهم فقوله ولا توهم ان بناء المتعاقدين الخ فيه ما لا يخفى ومن العجيب قوله بعد
ذلك لان ذلك هو العهد الخ فان نفس العهد غير البناء على عدم الرجوع عنه وعدم حله
المفروض تحققه فالاولى منع الصغرى فافهم ومنها ان للعهد معاني متكثرة كا
الوصية والامر والضمان واليمين وغير ذلك وشيء منها لا يصدق على ما هو
العقد واثبات لزومه وصحته في المباحث الفقهية ولو سلمنا ان للعهد معنى يلائم ذلك
ايضا فارادة ذلك المعنى من العهد الذي هو معنى العقد في الآية غير معلوم بل لا سبيل
الى اثباته فيمكن ان يكون المراد من العقود الوصايا الالهية اي المشددة في ثبوتها اي
التكاليف اللازمة فانها وصايا منه تعالى الى عباده كما ورد في الآيات المتكثرة كقوله تعالى
ووصينا الانسان بوالديه حسنا وذلك ما وصينا به آدم ونوحا
الى غير ذلك ويمكن ان يكون المراد به مطلق الوصايا ويمكن ان يكون منها الاوامر والايمان
والضمانات وبالجملة اثبات كون المراد من العهود الماخوذة في معنى العقود في الآية معنى العقد
على ما شرعنا ومضت فرض مع تبركه امر مشكل جدا وبدون ذلك لا يصح الاستدلال بالآية
فيما هم بصدده وفيه ان مبنى الاستدلال على عموم الجمع المحلى وان العهد مشترك معنوي
بين موارد اطلاقه ومن المعلوم انه ليس مشتركا لفظيا والذي يظهر منه انه توهم من
عد اللغويين تلك المعاني للعهد انها معاني متغايرة وهو معلوم الفساد فان اكثر ما يذكره
اللغويون مصاديق للمعنى الحقيقي او معان مجازية او كنائية كما لا يخفى على من له خبرة نعم
المناقشة في العموم وجه وجيه قد حققناه آنفا ومنها ان معنى العقد لغة الجمع بين
الشيئين بحيث يعسر الانفصال بينهما والمراد في الآية معناه المجازي فيمنع دائرة الكلام
ومجال الجدال في التمسك بالآية كما لا يخفى وفيه ان الامر بالوفاء قرينة لارادة العهود
وقد ورد التفسير بها في صحيح ابن سنان المروية عن ابي عبد الله ع ولا بد من اعتبار
الاستيثاق فيها تحقيقا للعلاقة المصححة وبما حققنا ظهر بعض ما فيما افاده شيخنا قدس سره حيث

قال بعد

حيث قال بعد ما ذكر الآية الشريفة والمراد بالعقد مطلق العهد كما فسر به في صحيحة
ابن سنان المروية في تفسير علي بن ابراهيم او ما يسمى عقدا لغة وعرفا والمراد بوجوب
الوفاء العمل بما اقتضاه العقد في نفسه بحسب دلالته اللفظية نظير الوفاء بالنذر فاذا دل العقد
مثلا على تمليك العاقد ماله من غيره وجب العمل بما يقتضيه التمليك من ترتيب آثار ملكية ذلك الغير له فاخذه
عن يده بغير رضاه والتصرف فيه كان نقضا لمقتضى ذلك العهد فهو حرام فاذا حرم باطلاق الآية
جميع ما يكون نقضا لمضمون العقد ومنها التصرفات الواقعة بعد فسخ المتصرف من دون رضا صاحبه
كان هذا لازما مساويا للزوم العقد وعدم انفساخه بمجرد فسخ احدهما فيستدل بالحكم التكليفي
على الحكم الوضعي اعني فساد الفسخ من احدهما بغير رضى الآخر وهو معنى اللزوم بل قد حقق في الاصول
ان لا معنى للحكم الوضعي الا ما انتزع من الحكم التكليفي ومما ذكرنا ظهر ضعف ما قيل من ان معنى
وجوب الوفاء بالعقد العمل بما يقتضيه من لزوم وجواز فلا يتم الاستدلال به على اللزوم توضيح
الضعف ان اللزوم والجواز من الاحكام الشرعية للعقد وليسا من مقتضيات العقد في نفسه
مع قطع النظر عن حكم الشارع نعم هذا المعنى اعني وجوب الوفاء بما
يقتضيه العقد في نفسه يصير بدلالة الآية حكما شرعيا للعقد مساويا للزوم واضعف من ذلك
ما نشأ من عدم التفطن لوجه دلالة الآية على اللزوم مع الاعتراف بافادة الآية له لما توهم
وهو ان المفهوم من الآية عرفا حكمان تكليفي ووضعي وقد عرفت ان ليس المستفاد منها الا حكم واحد
تكليفي يستلزم حكما وضعيا انتهى وفيه نظر من وجوه كثيرة نشير الى اهمها على سبيل الايجاز منها قوله
والمراد بالعقد الى قوله والمراد بوجوب الوفاء فان مقابلة ما في الصحيحة مع ما في اللغة والعرف
لا محصل له لان العهد ليس معنى شرعيا للعقد وليس اختصاصه بمطلق العهد ايضا كما انه ليس تاويلا
في الآية وانما تكفلت الرواية لتوضيح المعنى العرفي حيث ان المعنى الحقيقي على ما عرفت غير مراد منها
جزما والمجازات متعددة والمتعين في المقام بقرينة تعلق الامر بالوفاء به هو العهد كما عرفت
من ان العقد ليس له معنى يصلح لذلك الا العهد والعهد انما يكون معنى للعقد اذا ثبت به في
التوثيق في الرواية وان خلت عن التعرض للعلاقة الا ان اعتبارها واضح فالمحتاج الى
البيان انما هو تعيين نوع المعنى واما اعتبار تلك الخصوصية فلوضوحها غني عنه فلا تدل الرواية
الا على ما فهمه منها اللغويون والمفسرون وليس عند عليه العرف واللغة وكانه قده زعم ان الرواية
تدل على ان المراد بالعهود مطلقها وان لم تشتمل على التوثيق وهو مما ليس بمكان ومنها
قوله والمراد بوجوب الوفاء الخ فان ما افاده من ان المراد العمل بما اقتضاه العقد في نفسه بحسب
دلالته اللفظية نظير الوفاء بالنذر مع ما فيه من ان الوفاء باللفظ لا معنى له وليس الاخذ
بالمدلول وفاء باللفظ ان ما فرعه عليه بمكان من الضعف والسقوط لان البيع مثلا لا يشمل

على التزام بفعل كالنذر حتى يكون التزاما لان البايع انما يعقد قلبه على تبديل المبيع بالثمن والمشتري
يعقد قلبه على التبديل فالملتزم به انما هو البدلية المترتبة عليها الاحكام الوضعية الا ان هذه
الاعتبارية المتعلقة بها الاحكام التكليفية وان شئت قلت ليس البيع الا انشاء تمليك
الملك بعوض ولا فرق بين البايع وغيره الا في انتقال المبيع الى المشتري دون غيره واما سائر الخلق
بين المشتري والمبيع فالناس فيهما شرع سواء بل يجب على كل احد تمكين كل مالك من ماله فوجوب
ترتيب آثار الملك من حرمة الاخذ من يده بغير رضاه والتصرف فيه كان حكم تكليفي مترتب على
الملكية سواء كانت سببيته عن البيع او الميراث او الحيازة وليس توجه هذا التكليف الى البايع
من جهة التزامه بالسببية او بالعمل بما يترتب عليه من الاحكام التكليفية بل انما هو من جهة
تحقق الملكية مع ان استلزام الالتزام بالملكية الالتزام بامتثال ما يترتب عليها من الاحكام
التكليفية مما يكذبه العيان والوجدان ضرورة امكان عزم البايع على غصب المبيع من المشتري
وعدم منافاته للبيع فاخذه من يده بغير رضاه ليس نقضا لمقتضى الالتزام بالملكية فلا دلالة للآية
على حرمته ولو سلم فالآية انما تدل على وجوب ترتيب آثار الملك على المبيع ما دام العقد باقيا
ضرورة توقف الحكم على الموضوع والمعلول على العلة فالدليل المثبت للحكم لا يصلح لان يتعرض لثبوت
العلة والموضوع مع ان المتعاقدين لا يلتزمان بعدم ترتيب آثار الفسخ عليه حال العقد بالضرورة
ووجوب الوفاء فرع العهد والحاصل ان الآية لا تصلح لان تتعرض للفسخ بان تحكم بوجوب ترتيب آثار
الملكية بعده ايضا حيث ان الوفاء بالعهد يدور مداره وليس ترتيب آثار الفسخ عليه من النقض
والغدر في شيء فلا التزام للمتعاقدين بترتيب آثار العقد بعد الفسخ فظهر بما حققناه ما في قوله
فاذا حرم باطلاق الآية جميع ما يكون نقضا الخ فان التصرفات الواقعة بعد فسخ المتصرف
من دون رضا صاحبه انما تكون نقضا لو لم يؤثر الفسخ وبقي العقد على حاله والمفروض ان
الآية انما تدل على حرمة النقض ووجوب الوفاء واما عدم الانفساخ بالفسخ وتحقق
موضوع النقض فلا يمكن ان تدل عليه الآية الدالة على الحكم بتلك الدلالة وما استدل به
لذلك من ان العاقد التزم بعدم التصرف حتى بعد الفسخ ووجوب الوفاء به اسقاط للفسخ
عن التاثير وقد عرفت ما فيه من ان الواقع خلاف ذلك فان الشخص لو التزم بذلك فانما التزم
به من جهة استتباع الملكية له لا مطلقا فلا يعقل التزامه به مع زوال الملكية بالفسخ ان
قلت لسنا نقول بانه التزم بعدم التصرف مع زوال الملكية بل انما التزم بعدم التصرف
في هذا المال حتى بعد صدور ما يكشف عن الفسخ منه من فعل وقول ووجوب الوفاء بذلك العهد حكمه
لا ينفك عن اسقاط الفسخ عن التاثير كما ان الالتزام بعدم الرجوع في العدة بالصلح ونحوه
يسقط عن التاثير عند بعضهم قلت سقوط الاسباب عن التاثير بالالتزام بترك ترتيب

الآثار

الآثار من جهة وجوب الوفاء بالعهود ونحوه مما لا يكاد يلتزم به متفقه فضلا عن فقيه والا فلو التزم
بالنذر او اليمين او الصلح او الشرط بعدم ترتيب آثار الملكية على ما ملكه بالبيع او الارث مثلا
لزم ان لا ينتقل اليه مع تحقق السبب وكذا لو التزم مشتري الحيوان بان لا يترتب آثار الفسخ
لو فسخ في الثلاثة بنذر ونحوه من غير ان يؤول الى اسقاط الخيار لزم ان لا يؤثر الفسخ وهو بديهي
الفساد مع ان الالتزام بعدم التصرف بعد الفسخ انما هو من جهة ان وجوده كعدمه في نظر العاقد
فلم يلتزم في الحقيقة الا بترتيب آثار ملكية صاحبه ما دامت باقية وقد عرفت انه غير مجد
في المقام واما من جهة البناء على عدم التصرف في ماله الراجع اليه بالفسخ النافذ باعتقاده
وهو تحريم الحلال ولا تصلح ادلة الشروط والصلح والآية الشريفة وغيرها لتنفيذه على ما
حققناه في رسالتنا المعمولة في الصلح وبالجملة فدعوى ان البيع متضمن للالتزام بعدم ترتيب
آثار الفسخ عليه وان الآية الشريفة تدل على وجوب القيام بمقتضاه وانه يستلزم سقوط
الفسخ عن التاثير من العجيب مع ان لزوم البيع لو كان معللا بالتزام المتبايعين بعدم ترتيب
آثار الفسخ عليه وجب ان لا يتحقق فيما لو صرحا حال العقد بخلافه بان يقولا انا انما نحدث
المبادلة ونلتزم باثارها ما دامت باقية ولعلنا نبدو الفسخ بعد ذلك فلا نلتزم بعدم ترتيب
آثاره عليه وهو مما لا يكاد يلتزم به احد ومنها قوله بل قد حقق في الاصول
ان لا معنى للحكم الوضعي الخ فيه ان التحقيق خلاف ذلك وتحقيق المسألة وان كان خارجا
عما نحن فيه ولكن لا باس بالاشارة اليه لكونه من المهمات واشتباه الامر على اهل العلم فنقول
وبالله الاستعانة ومنه الافاضة والاعانة ان الاحكام الشرعية باسرها امور اعتبارية ا
منتزعة سواء كانت تكليفية ام وضعية ضرورة ان الفعل انما يتصف بالوجوب مثلا قبل
وجوده وثبوت الشيء فرع ثبوت المثبت له فتوقف ثبوت العرض على عدم موضوعه من اقوى
الشواهد على اعتباريته وجعل الامر الاعتباري انما يحصل بمنشا انتزاعه فكون الفعل بحيث لو تركه
المولى عنه لامر به او نهى عنه راجع الى المولى فان اراد ان يجعل الواجب حراما او الحرام واجبا فعل
فهذه قضية ثابتة في نفس الامر بمعنى كونها ظرفا لا لنفسها لا لوجودها اختيارية للمولى مثل ولا
ينحصر انتزاعها في ثبوت خطاب متعلق بها بل يكفي تحققها حتى مع غفلة المولى عنها فان حقيقة
الوجوب مثلا عندنا كون الشيء بحيث لو سئل عنه لامر به وان لم يصدر خطاب ولا طلب
ولم يتحقق تصور الواجب من الآمر الا ترى ان العبد اذا ترك انقاذ المولى عاصيا له وان لم يخطر
ببال المولى غرقه حتى يامر بانقاذه على تقديره وبهذا نعلم كيفية تعلق الاحكام الشرعية
بالمكلفين في امثال زماننا مع انقطاع الوحي وعدم شمول الخطاب للمعدوم بناء على ما هو

من مذهب المحققين فان ثبوت الحكم في نفس الامر لا يتوقف على الالتفات وبذلك ربما يتحقق الحكم قبل الالتفات
وذلك لا يخرجه عن كونه انشاء فالوجوب حينئذ يحدث بالطلب الحتمي لا انه لا يتحقق الا به
وهذا من الاسرار التي كشفت عنها الشريف في رسالته المعمولة في التعارض فجعل الحكم التكليفي بجعل منشأ
انتزاعه ومن المعلوم انه باختيار المكلف بالكسر فان كون الفعل بحيث يعاقب الشخص عليه
او بحيث ليس الشخص فيه مضطراً بالضرورة من احكام التكليفية واما الوضعية فهي ايضاً
اعتبارات اختيارية للآمر اي اعتبار الصلاة مركبة من عشرة اجزاء مثلا باختيار الشارع
واعتباره ومن المعلوم عند غير الباقلاني ثبوت الماهيات الجعلية للعبادات لا بمعنى صدور
الاحكام التكليفية منه فانه مما لا ينكره القاضي ايضا بل بمعنى اعتبار الافعال المتعددة
فعلاً واحداً وجعل المجموع كلاً والآحاد اجزاء كما هو الحال في الفنون فان النحو عبارة عن
مسائل يجمعها جهة واحدة باعتبارها اعتبرت فناً واحداً فهذه ماهية جعلية وكذا الحال في الكتب
والدواوين فمذهب من يعترف بثبوت الماهيات الجعلية الى ان جزئية السورة للصلاة
مثلا ليس الا وجوبها فيها من الغرائب ومنه يظهر حال الشرطية والمانعية فان اعتبار ارتباط
الصلاة بالطهارة الخارجة عن حقيقتها كاعتبار ارتباطها بالفاتحة الداخلة فيها غير الحكم التكليفي
المتعلق بها فانه اعتبار في الموضوع ولا محالة يكون متقدماً على الحكم نعم يمكن ان يجعل قيداً للطلب
فيجي مساغ لهذا التحقيق ان حيثيات الفاعل كالطهارة والاستقبال اعتبارات خارجية متأخرة
عن اعتبار الجعل وان كانت وضعية ولهذا ثبت في حق الصبي مع عدم ثبوت الحكم التكليفي
في حقه واما السببية التي للحكم التكليفي كالدلوك لوجوب الصلاة فهي عبارة عن تأثيره ودخله
في انتزاع الحكم التكليفي وتحققه في نفس الامر وكما ان نفس الوجوب يجعل الشارع بالمعنى الذي
اشرنا اليه فكذا دخل الدلوك فيه ايضا فان للشارع ان لا يجعل حكمه به لانه ليس مجبوراً
وملجأ الى ذلك الحكم على هذا التقدير واما السببية للموضوعات كالعقد المورث لتحقق
الملكية والزوجية فمغايرتها للتكاليف في غاية الوضوح حيث انها ايضا قد يعتبرها من ليس له حكم
تكليفي ايضا كالعرف فان رمي الحصاة عندهم كان مفيداً للملك ولكن الشارع منع عنه
وتقريره لسببية الصيغ لا يجعلها تكليفاً بل انما نسبة الشارع في هذا الاعتبار الى هذه الامور
كنسبة العرف اليها فالملكية ربط بين المالك والمملوك فقد يحصل بالارث وقد يحصل بالعقد
كما ان الابوة من الامور الواقعية التي لا يتوهم كونها من الاحكام التكليفية فكذا الملكية والزوجية
وتأثير الاسباب في تحققها ليس الا كونها منشأ لانتزاعها وليس حالها باعتبار الشارع الا كحال اعتبار
اهل العرف واما الصحة والفساد فهما اعتباران تابعان لبعض الاعتبارات الاخر لان انطباق

الشيء للاجزاء

الشيء للاجزاء والشرائط عبارة عن الصحة والفساد عبارة عن الاختلاف فهما لا يستقلان بالجعل
بالضرورة واما الحدث والنجاسة كالطهارة

مسئلة اذا دار الامر بين اطلاق الدليل المؤيد بالاصل عدم اعتبار القيد الفلاني
للموضوع وبين الاصل عدم ثبوت نسبة المحمول للموضوع الا مع اعتبار القيد المعلوم وهو
الذي مفاده الاصل عدم الموضوعية للموضوع الا بهذا الاعتبار فالظاهر تقديم الاطلاق
اذ هو سبب ومعه الحكم مسببه وان احتمل وجود المانع فلا يصلح لرفع اليد عنه الا مع ثبوته
ويتفرع على هذا السببية وجه الضيعة الزائدة قيمتها عن مؤونة السنة حرمان ذي الحال عن غلتها
في حرمة اخذ الزكاة للمالك وانتقاض المبيع اذا سلم المشتري مع الزيادة فيما لو باع
البايع عبدا او سلم مع شكه الى المشتري ليختار احدهما وقد يتوهم بعض الاساتيد
بان الضيعة من المؤنة وان القبض لا يتحقق الا بعد الاختيار وكلاهما في محل المنع فافهم
وقد بينا فيما علقناه على شرح اللمعة في اوصاف المستحقين عند قول الشارح ويستند
المشهور ضعيف ما يفيدك هنا ومجمله ان المشهور تمسكوا بروايات مطلقة مع ان
المقيدة لها موجودة معتبرة

في البيع

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين والصلوة على سيدنا محمد وآله الطاهرين قوله وهو في الاصل الخ

ليس مراده من الاصل اللغة على ما هو المتعارف حتى تشكل عليه بان المقابل فاسد لعدم المقابل ولان

اللفظ لا يراد منه المعنى المتعدد كي يتعين باللغة والاصطلاح بل لصدق الجمع في المقامات في الموارد المتشتتة

وللاجماع مع عدم ثبوت الحقيقة الشرعية في المقام لو سلم الثبوت في الجملة كما في الحكم عن العلامة الطباطبائي

في مصابيحه على ان لفظ الاصل ليس من كلامه بل في المصباح المنير حيث انه قال الاصل في البيع مبادلة مال بمال

ومراده منه احترازه عن المجازات فكانه قال الحقيقة في المبادلة قوله والظاهر الخ المنشأ في الاستظهار

ما نسبه الى الفقهاء من الاستقرار حرفوية عدم الظهور فيما افاده صاحب المصباح وهم في الاخبار الواردة

في بيان العوضين والمعوض من المستفاد منها خلافه وعليه فلا بد من ان يكون المرجع والمعول عليه غير العلامة

لئلا يلزم الدور ومراده من العين في المقام هو المتشخص لا الاعم منه ومن الكلي فكان السلف والابراء ونحوهما

بيعا انما هو بلحاظ الشخص لكن الخروج عن الخارج انما يتصور في الذهن موجودا وكل موجود متشخص فلا تلتفت

الا انه ... فانه الوجود الذهني في البداية قاضية بفساد ما يترتب عليه نعم كون المدار في جواز السلم ونحوه

في البيع بملاحظة الاخبار من الكتاب كما يشهد به ابن عباس كما لا ريب فيه وما يعارضها من الاخبار

مثل ما رواه ابن صالح مرفوعا بالتصرف في حجة تصدره او تحمله على الكراهة او على الحرمة قبل التمليك

على ان الى ... الاشياء غالبا انما هي باعتبار الانتفاع لا بقيمته وسواء تحقق الآخر في شيء آخر

دعوى تعميم العين وشموله للمتشخص وغيره غير سديد مع ان الاخبار خالية عن اعتبار العين رواية ابن

عمار شاهدة بجواز بيع غيرها والمتقدم في الاخبار يعلم كثرة الشواهد كيف كان فالمتبع هو الاجماع فتأمل

قوله والظاهر انها محتاج الى لا معنى لهذا الاستظهار خصوصا فى الاخبار كيف والالتزام بالمسامحة فيها على فرضها
فى كلامهم انما هو بعد الحجة على اعتبار العينية وهى معقودة كما عرفت والتنظير باستعمال العرف لفظ الاجارة فى نقل بعض
الاعيان فانه لا يجوز مسامحة كيف وشيوع المسامحة فى العرف لا يوجب الالتزام بها فى الاخبار مع ان التخصيص مع ثبوت
غير صحيح (بيع الحق) والاصح علیک ما شئت فى الاصطلاح والاقوال كون الاجارة متضمنة لنقل المنافع فاسد جدا
فان الهيئة المعتبرة عنها بالجملة تارة وبالسلطنة اخرى لا تعقل الا متعلقة بموجود فكيف تتعلق السلطنة
بالمنفعة المعدومة مع ان هو تمليك ثبوت طرفيها فى التمليك والجواب عما ذكرناه من الاطلاق بالتعليق فى الملك
بمعنى انه اذا وجد فالك يكون ملكا او بملك القابلية والاستعداد فى هذه الامور المعدومة باعتبار وجود القابلية
فى العين او باتحاد الوجود وغير ذلك فما لا نصغى اليه واطالة الكلام بذكر مفاسد الجميع مضيعة للعمر
فلنجمل الكلام فى بيان ما فى الاجوبة اما الاول فمع انه عين الاشكال لا نصحح ان المستفاد منه تمليك الشئ المعدوم
ان هذا مناف لظاهر الادلة ولكلام الاصحاب لقصد المتعاقدين اذ الظاهر من الجميع هو الاستقرار الفعلى
واما الثانى فلتفسير تعلق السلطنة على الاستعداد والقابلية وهنا فانه لظاهر الادلة وكلام الاصحاب على ان المنفعة
عرض مغاير للاستعداد والتسليط عليه ليس تسليطا عليها وظهر منافاته لقصد المتعاقدين ايضا واما الثالث
فلان المنفعة لا توجد الا بوجود اجزائها بوجه ما يوجد منه المنفعة والاتحاد فى الوجود لا يلزم تملك العين ولا يقول
به احد على الاطلاق وما افاده بعض الاعيان فى ان الملك فى الاجارة وبيع السلم ليس ملكا عرفا ولا حقيقة
حتى يستلزم الوجود فى الخارج بل هو ملك حكمى يترتب الشارع الاثر على ذلك وهذا الجعل والاعتبار لا يقتضى
الوجود فى الخارج فان الظاهر انه تمليك الان الشئ المعدوم ويجرى عليه جميع اثار الملك فيكون تنزيلا
للمعدوم منزلة الموجود وترتيبا لحكم الملك عليه تعبدا ارد الوجوه فان الملك لا يختلف بلحاظ الاشخاص
بل يعتبر وجوده عند جميع الناس حتى اهل السفسطة ولا يحكم بالتعبد والتنزيل فما لم يرد الدليل كيف والاحتمال
فى كلمات الاركان ليس الا من جهة الفقدان على انه اعترف به فى غير موضع من كتابه منها قوله
ان

ان العقود ليست من المخترعات الشرعية بل انما هى امور معمولة مقررة عند العقلاء على نحو ما يحتاجون اليه فى امر
معاشهم ونظام امورهم وهذا كله كان فى زمن صاحب الشريعة ثابتة مقررة من ذلك ومنع عن بعضها
اخرى وقيد بعضها واطلق اخرى فالمعيار هو حدود ذلك فى ضبط المتعلقات والمراد انما هو ما جرت عليه طريقة الناس
فى كل باب الا ما دل الدليل على اخراجه وما خرج عن القانون العرفى فهو ليس مشمولا للادلة فيحتاج فى صحته
الى دليل خاص ولذلك جعل الاصحاب رضوان الله عليهم فى كل باب ضابطا يجب ما وجدوه متعارفا بين الناس
فى ذلك النوع فمن العقود ما هو لتمليك الانتفاع كالنكاح ومنها ما هو للتسليط على التصرف ومنها ما هو لتمليك العين
ومنها ما هو متعلق بالمنافع ومنها ما هو متعلق بالحقوق ومنها ما هو متعلق بالاعيان او الذمة انتهى
هو ذكرنا الطول من طوله معيد للعلم بواقع النظر فى رسالتى والتحقيق ان السلطنة والملك واشباهه
مما لا يمكن حصولها الا بعد ثبوت طرفيها كالاضافة وبقية الاعراض ومن المعلوم ان المنفعة تدور مدار العين
من حيث العدم لا باعتبار الوجود ولذا صح اجارة النقدين واشباههما ما لا منفعة فيه فالعينية لا تلازم المنفعة
فضلا عن اعتبار مقدار معين منها كالتحديد بالشهر والسنة نعم لا ريب فى ان السلطنة على العين الموجودة وغيرها
على انحاء منها السلطنة على الرقبة وهى الملكية الاقتضائية التامة ومن اعلى مراتبها ومنها السلطنة على العين
وتمليكها من جهة الانتفاع ومنها السلطنة عليها من جهة تملك الانتفاع ومنها السلطنة على الشخص لمكان الاستحقاق
بالجعل او بغيره كما فى العقود وضمان المتلف والاثر بين المالك وملكه فمنه بيع السلف والدين لا يتحقق
السلطنة على العين وانما المتعلق فكل واحد فى المبيع فى السلف باستحقاق ماله على الشخص ومنها السلطنة
ان المنافع معدومة عليها كالدين المتعلق بالذمة وبالعين المرهونة وبعد التامل فيما حققناه يعلم الجواب عن الاشكال وسببه
التى مر تحقيق فى مراتب الملك قوله ولعله لما اشتهر الخ لا ريب فى ان المنشأ فى اعتبار عينية العوض ما ذكر
المصنف تبعا لبعض الاساطين كصاحب الجواهر وغيره بل المنشأ فيه تعادل المالين فى الحد وكون العوضين

من التعاريف باعتبار اختصاص المعوض بالعين كان العوض ممنوع كيف والاختصاص غير مستفاد من الاخبار
كما ان التغاير فى طرفى الحد ككل بحسب اللغة فهو بدل من القول بالنسخ وهى ايضا بالتزام اعتبار العينية
او عدم هذا الاعتبار فيهما قوله والظاهر اتمام ما يصح لان يراد به البيع اما البيع ويرى ما كما لا تخفى
واما الاعيان وهو كالاول فان الاعيان فى المقام لا تنطبق على ما هو الاثنين ولعله كناية عن العوضين
والمال فى الاجارة على المنوال من جهة الاكثر قوله واما عمل الحر الخ لا يخفى ان الظاهر هو القسم الاول على التردد
كما وعلى الاخير فلا شك فى ان المالية لا تعتبر فى البيع فان بيع ما لا يتمول كالحبة فى بيع فاسد
لا لانه ليس بيعا والحقيقة الشرعية غير ثابتة فيه والمالية غير معتبرة عند العقلاء وبه يظهر ما فى ما افاده
صاحب المصباح قوله واما الحقوق الاخر الخ الحقوق المتعلقة بالمال على انحاء منها ما يقبل التخلف حال الاسقاط
وهو ما ينتزع من الاختيار كحق الرب على المربوب ومن هذا الباب ما كان من شؤون تلك السلطنة كحق النبى والائمة والفقهاء
وعلى الام بدوحق الرقبة على الزوجة من جهة الاستمتاع فانه معلول للزوجية والانفكاك المعلول عن العلة محال فالاسقاط باطل
وغيره لا يوجب سقوط حق الاستمتاع ومنها ما هو قابل للاسقاط وهو جعله ابطال السلطنة بالعفو او الصلح
او غير هما كحق الخيار والشفعة والرهانة وغيرها وهذا على قسمين الاول ما يقبل الاسقاط بالعوض او بالصلح والثانى ما لا يقبله
الا بالاخير على اختلاف بين الاعلام ومثل له كحق الابوة والحضانة والولاية وكان الاولى التمثيل والقسمة للزوجات وغيرها
ولا بأس به فى الجملة وان كان الكلام فيه مجال واسع والتحقيق عدم التعرض له ومنها ما لا يقبل الاسقاط والانتقال
وهو كحق الزوج على الزوجة من جهة الاستمتاع فانه معلول للزوجية والانفكاك والعوارض عن الحد
مستحيل فالاسقاط والاسقاط لا يتطرق اليه فالصلح والعفو لا يوجبان سقوطه بدلالة الاستمتاع متى شاء
وقد عبر عنه بملك الانتفاع ولا غضاضة فيه لمشاركته فى الاثار باعتبار خصوصية المورد واما الاموال
بالمعنى الخاص لا العام الشامل للحقوق فلا يتطرق اليها الاسقاط فانه لا يتصور الا فى السلطنة على الشخص
فى جهة

من الجهات فى جهة فهو مما يختص بالحقوق كما ان الانتقال يختص بالاموال
نعم الانتقال مشترك بين الاموال والحقوق فبثبوت خيار المورث للوارثة
من الانتقال نعم هذا الانتقال من الشارع فالمال قابل للانتقال والاعراض
والفك ان كان عبدا فابطال السلطنة على الشخص غير ممكن جدا الا بالاسقاط بالصلح
او العفو وعلى المال بالانتقال والاعراض فظهر ان الحقوق غير قابلة للانتقال الذى
يعبر عنه بالتمليك وان الابراء كبيع الدين ليس الا اسقاطا كما صرح به صاحب الجواهر
ردا على اعتبار كون المبيع من النواقل لا من المسقطات وفيه ان الثمن فى البيع
الدين على من هو عليه ولا ريب فى اقتضائه الاسقاط فى نظر الفقيه الماهر
كيف يتفطن بان الانتقال لا يتصور فى السلطنة على الشخص بل هو المعقول هو
الاسقاط وعلى هذا فالانتقال لا يتطرق الى الحقوق لانها من السلطنة على الشخص
فاعتباره فيها فى مقام العوضية اذا كانت عوضا عن المبيع حق كما اعتمد الشيخ الاكبر مع الا
ان مناقشة وكون البيع تمليك الغير غير معهود وبهذا علمت ما فى افاده الشيخ والجواب
عما اورد على الشيخ من قوله ولا ينتقض بتقريب ان الكلام فى الثمن ولا ربط له ببيع الدين
فانه من المبيع هو الاولوية قوله فافهم الظاهر ان الامر بالفهم كناية عن الرد
ويحتمل ان يكون المراد به فهم مفاسد الكلام اذ هى كثيرة فيها اشكاله كون الشخص
مالكا لما فى ذمته فانه لا يتصف بالمملوكية كيف وهو معدوم ومن المعلوم ان الملك مما يقتضى
طرفيه بانتفاء واحد منهما والنقض بغلبة العين الموقوفة قبل القبض فى الوقف العام

فان قلت وتوهم ان الملك يتعدد مرة كما في غاية الوصول ... فان الوقف ملك على انه صرح في مرلوس من كتاب ان الوقف [illegible]

وبالخمس وبالزكاة بعد التعيين وقبل الدفع الى الامام وبعده غير صحيح لبداهة التغاير بين ان يكون احد طرفي الملك متعددا وبين ان لا يكون متعينا بين الموجودين [illegible] ومنها

ان المملوك ضد المشروط فلا يكون مؤثرا فيه كما زعمه بيان ذلك ان المبدلية المجهولة لا يترتب عليها التملك والشرط لغو الا بالملك التقديري كما يتضح انه قد يترتب عليها التملك او العتق او الوقفية او السقوط وليس المثمن لاختلاف الآثار الا اختلاف المواد ... المبيع او الثمن فقد يكون المبيع

ممن ينعتق على المشتري او الثمن من الزكاة والمشتري للمبيع هو العبد تحت الشدة لو مطلقا على قول او ملك القنطرة والمسجد وقد يكون المبيع استحقاق شيء من مال في ذمة البائع فيترتب على الاولين العتق والثالث

على الثالث والسقوط على الرابع وبما ذكرناه ظهر ان الملك كالسلطنة لا يعقل قيام طرفيهما بشخص واحد فلا نظير الكلام في وجه الفرق بينهما في هذه الجهة ومنها ان المالك في عوض المملوك

ومن يملك عليه في المسجد ان يقابله الا واحدا منها ولان يتحد المالك والمملوك باعتبار واحد ... وشيئه واحد

كيف ~~مقابل الملك~~ ومن قيل عليه الحق اما الشخص في جهته ... بالسلطنة وقد يعبر عنه ... ولا شاهد ...

في الاصطلاح واما العين مطلقا او في جهته ويعبر عنها بالمملوك ... ~~الاسعان~~

~~[illegible]~~ فيما في المبسوط والسرائر وعلى كره وكرو نهاية الاحكام وتلخيص المرام ... من التحديد بانتقال عين مملوكة من شخص الى غيره

بعوض مقدر على وجه التراضي معلوم من جهة ان الانتقال صفة للبيع في بعض المواد كما عرفته والثمن كذلك مع الحقائق فان

البيع العارض للمبيع ينطبق على الانتقال في بعض الاحوال لا لان الانتقال عينه وحقيقة التعريف عبارة عن

الجهة الذاتية لا يعقل في المقام ومن جهة اعتبار التقدير في العوض لانه من شروط الصحة وليس بداخل في الماهية

في الماهية ولا من الاحكام فاعتن الاكثار من انه منها فاسد نعم كونه للاحتراز عن الصلح من حيث

عدم اعتبار فيه كما ذكره صحيح الا ان المآل الى اتحاد البيع والصلح في الماهية والتعدد

بحسب الشروط واختياره غير مضر ومن جهة اعتبار التراضي لانه مفقود في البيع الاجباري وكيف كان فلا يكاد ... في جميع ما صدر عن السلف الصالحين

~~صحيح~~ لان التعاريف الصادرة من الاعلام فيما يشبه التعاريف اللفظية ...

منها تعريف الماهية بحقيقتها ولهذا ترى صاحب الجواهر بعد ايراد بعضها وعلى كل حال

فلم نجد فيما وصل الينا من كتب الاصحاب تعريفا جامعا مانعا مقتصرا فيه على ما يكشف

به نفس المعنى الموضوع له اللفظ من غير ذكر ما هو من الشرائط وغيرها مما لا مدخلية له في نفس

المعنى ضرورة كونه لا اتم وهي للتصحيح منه المعلوم عدم ارادتهم ايّاه ولا بالتعريف والا

لوجب الاستقصاء في ذكر الشرائط وبه يتبين ان التعاريف باجمعها مشتملة على ضرب من المسامحة

فالتعريف بالمبادلة كما عن المصباح او بالايجاب والقبول ~~اللفظيين~~ كما عن الدروس وغيره غير خال

منها ومن الغريب انه ... في التعريف به وفي اعتباره فيه وفي اللمعة قيودا اجنبية

اعتذر عن الشيخ ومن تبعه تابعا للفخر بان التعريف بالانتقال تعريف السبب بالمسبب

كما انه تعريف بالغاية مع ان التعريف بالايجاب والقبول ~~[illegible]~~ انما هو باعتبار العلاقة

المذكورة نعم الامر فيه مقلوب اذ هو تعريف للمعنى من حيث التحقق بقوله وحيث ان فيه ان الايجاب

والقبول ليس من اللفظ بل هما عارضان لنفس المتعاقدين وما ينكشف به هو اللفظ

او الاشارة او التعاطي او غيرها لعموم الاشتراء والتوليد والوصية لحب الوجه مصححه لا طلاقهما

على الصيغة كالعقد فاللفظ بشرط ارادة المعنى او التجرد عنه لا يكون ايجابا وقبولا ولا عقدا تصورها

هو بغير اللفظ وما هو شرائط الرفع الانكشاف ... نعم ما لا بد ان على الانتقال يترتب عليها النقل

في الجملة ومع القول بان خصوصية مادة النقل ملغاة لان المبادلة اعم من النقل صحيح وبه يظهر الفرق

الانتقال ايضا والاظهر بان الايجاب والقبول الدالين على الانتقال مما يصدق على بعض المعاوضات فيكون

التعريف تعريفا بالاعم غير وارد مع الالتزام بالمسامحة فيه قوله ويرد عليه الى ما اورد به عليه الا انه يخرج عن ...

اما الاول فلان الجنس في التعريف لا يكون الا اعم منه ولا يعقل النسبة بين الجنس والمعرف لعدم امكان

تطرق الفصل اليه نعم يعتبر التساوي بين ... والحد والمحدود اذ ان ماما ~~[illegible]~~ ... على ان ... الترادف ...

مقام الاخر انما هو اذا اريد الخصوصية والا فهذا المعنى ... يصح ... الكان وقع البيع بلفظ نقلت او ملكت ...

الى الحمل من اطلق اعتبار الايجاب والقبول فيه من دون ذكر لفظ خاص فيه كالشيخ في المبسوط وانما مع ارادة

فلا يجوز العدول الى غيره وان كان مترادفا كما في تكبيرة الاحرام والسر فيه ان الاسباب الشرعية توقيفية

ورفع الاول من الايرادين بان التعريف ليس مشتملا على الجنس والفصل بل هو كتعريف الانسان بالضاحك فالنقل

تمام التعريف والاتيان ملفوظة بالصيغة انما هو للرد على من زعم ان البيع نفس الصيغة وان كان صحيحا مع التسامح

الا ان الاشكالين الاخيرين كالدور الوارد في المقام غير وارد ... واما الثاني فلا ترتب فلا التعريف على المنافاة

بين قوله غير معلوم واحتمال فيه للاذهب دون التعريف هذا وقد عرفت انه لا يرد عليه شيء من جهة اعتبار الصيغة

نعم يرد عليه ان ... البيع ليس نقلا بل هو يترتب عليه في الجملة وقد علمت انه مبني على المسامحة المتداولة عندهم

وان الايراد على من عرفه بالعقد بحمله على لفظي الايجاب والقبول فاسد اذ لا يخفى على احد ان العقد هو العلقة

او الربط الى حصل بين الشيئين والفرق بينهما هو الفرق بين الاسم والحرف والاضافة على الاخير

بيانية لان البيع نوع منه ولغاية وضوح انصراف البيع الى العقد ... بالتبادر فظهر ان المبادر

في المقام انما هو العقد فلا احتمال لان موضوع بحث الفقهاء هو المعنى القائم بالمتعاقدين فظهر ان تعريف

البيع بالعقد اولى من غيره فان العقد من العهد ومن اللفظ وبه يتضح ما في ... الجواهر فانه قال

فانه وان وجه العقد على المعنى المصدري ليكون فعلا بعيد جدا فان المفهوم منه اصطلاحا

هو المعنى الاسمي لا المصدري ومن الغريب ... من ان ... قوله البيع عقد من حيث انه بعد ايراده

تعريف الحلبي من قوله انه عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع والثمن وتسليمهما وفي معناه

الايجاب والقبول كما في فقه ومن وقع على اختلافهما في القيود وتوهم المحقق في مع صحة فانه

تصدى للرد على من عرفه بالعقد بان المفهوم من بعت ليس هو عقد البيع قطعا وانما المفهوم

منه هو المفهوم من ملكت فان كلا منهما ايجاب للبيع ولو كان المفهوم من بعت هو العقد

لما صح الايجاب بملكت ولان البيع هو المعقود بالعقد وانت تعلم ان المنع لعظمه

في مقابلة هذا انما هو لزعمه بان العقد هو اللفظ او الايجاب والقبول ~~[illegible]~~ الذين

يعبر عنهما باللفظ في بعض الاحيان وكيف كان ففي المقام كلمات مضطربة واقوال متشتتة لا يمكن

الجمع بينها الا على التسامح نعم الاولى تعريف الحلبي ومن تبعه لولا اعتبار فيه قيودا اجنبية عن الماهية

والايراد عليه بالدور لاعتبار المبيع فاسد لمعرفته في الايراد به على المحقق وقد دفعه بعضهم

بان الموقوف معرفة البيع بالرسم او الوجه الاتم والموقوف عليه معرفته بالوجه الظاهر المعلوم

لكل احد ولا باس ... لذكره والاستدراك ان لا باس بذكرهما احدهما ما اورده

على ثاني المحققين من قوله نقل الملك من مالك الى غيره فان قوله من مالك الى غيره فاسد فانه ربما لا يكون

هناك مالك اصلا وانت قد عرفت شناعته فيه ... والاخرى رده على استاده ... قوله ان النقل

ليس مرادفا للبيع ... فان الترجمة لا يجب ان تكون بالمرادف وانما اللازم التعريف بالمساوي وفيه

ان الفرق بين الترادف والتساوي على فرض تسليم الوجه بما ذكره من اتحاد المفهوم والمصداق في الاول

واتحاد المصداق وحده في الثاني غير صحيح لان المفهوم والمصداق بلحاظ التحقق وثبوتهما في الخارج ...

قوله البيع هو الايجاب والقبول يعني

لا يكن تحقق [illegible] معه كما ان الاتحاد كذلك بالنسبة الى الوجود الا خفاء وعدم ثبوت المقصود في الخارج
فلا يخفى على ذي مسكة ان [illegible] باللفظ مع التعيين يكون فرداً من افراد المفهوم والمصداق ومع عدم
التعيين والثبوت لا يتحقق المصداق فكيف فرده فالمعنى مع قطع النظر عن وجوه مفهوم [illegible]
لا يكون مصداقاً وبه ينكشف [illegible] القول بان الاعلام لا مفهوم لها وان الكليات بالعكس والمفهوم
والمصداق من الضدين فظهر عدم الفرق بين المترادفين والمساويين الا في التعبير التحليلي فالمترادف
بالضاحك فكل الكل يجوز تعريفه من المعرفات ايضاً فانه بيان معنى اللفظ باللفظ تقريب وتعبير والا فاللفظ لا يكون معنى
بما يقرب منه من الالفاظ اذ [illegible] للفظ والمعنى يغاير اللفظ ومباين له ولا تواخذني بما تحت فيه من قصور التعبير فان
له من الحيوان كالبشر العبارات قاصرة عن افادة المدعى وانما اردت التنبيه عليه بطريق الاجمال قوله فالاولى
اقول قد اقتبس هذا من المصابيح على اختلاف في التعريف وبعض القيود قال في الجواهر وفي مصابيح العلامة
الطباطبائي ان الاظهر والاسد تعريفه بانه انشاء تمليك العين بعوض على وجه التراضي ثم اعترض
عليه بوجوه غير خالية عن الاشكال وتعرض المصنف لبعضها في المتن وكيف كان فقوله بانه لا يلزم عليه شيء مما تقدم
مردود فان الانشاء ليس مرادفاً للبيع وقد زعم فيما سبق لزوم الترادف في التعريف على انه ان اراد بالانشاء
الايجاب باللفظ فيرد عليه جميع ما تقدم مما اورده على مع [illegible] وان اراد الالتزام وعقد القلب
فمع انه منقوض ببيع المكره يرد عليه ان الالتزام بتمليك العين يغاير تمليك العين وهو ملتزم بان حقيقته
تمليك العين بالعوض ليست الا البيع كما سيقول فالاولى في تعريفه [illegible] الا الكره فانه [illegible]
بقوله عقد بدلية عين بشيء بايجاب وقبول وفيه [illegible] ان [illegible] من شروط البيع والاشكال عليه الا ايجاب
والقبول ليس في محله فانه اراد بها غير الصيغة [illegible] الا [illegible] ما يستغني عنه في تعريف الماهية فلو بدل
العين بالشيء مع محرزاً بذكر الايجاب والقبول لكان التعريف في غاية المتانة لا لعدم [illegible] اعتبار المذكور
على ما ذكرناه للاحتراز عن الاجارة والصلح [illegible] كما هو مصرح به لانا نقول الاجارة قسم من البيع كما عرفت
والصلح عقد بدلية بين الشيئين ولذا اتفق ان في مورده ان الموجب له ايجاباً بان لا اجارة [illegible]

٢ فكما يجوز تعريف الانسان بالضاحك

٢ وان البيع فعلاً او بدلاً بالمعنى [illegible] لا الالتزام بهما او احد منهما فان الالتزام بالتمليك مرتب على البيع بشرط الصحة ح

وفيه وستقف ذلك عما قريب الا [illegible] انه ٢ نعم قولهم يقتضي عليه امور الخ فيه ان معنى عدم الورود كما زعمه في بعض الاشكال
عدم البقاء وهو نفي في البقاء قوله نظير تملك [illegible] والخ فيه ما عرفت على ان النقل المصطلح انما هو بالصلح
كما هو المشهور مع ان التمليك يغاير السقوط وما اختاره من ان معنى البيع لغة وعرفاً هو المبادلة او المقابلة
او التمليك مناقض لما ذكره من الرد على من عرف بالنقل نعم يمكن ان يكون رجوعاً عما افاده من قبل وما افاده من الاتفاق
من معنى تعب داخل لما ذكرناه من ان التمليك اثر البيع لا هو في الجملة فالتعريف بالمبادلة او بدلية شيء
بشيء تعريف لا يرد عليه شيء قوله ومنها ان تشمل المعاطاة الخ لا اشكال في ان حصول الاشكال ح وارد على القول
بالتمليك بالمعاطاة مع حكم الاكثر بانها ليست من البيوع ولا اظن القائل به فدعوى المشهور بل الاجماع انما
هو على عدم بيعيتها وهذا دليل على عدم حصول التمليك بها ومورد الاشكال ليس الا على القول بحصوله بها قوله ومنها
صدقه على الشراء والحاصل الايراد انتقاض التعريف بقبول المشتري فانه تمليك ماله من الثمن بالمبيع مع انه ليس بيعاً
والجواب ان القبول حقيقة في التملك تملك المبيع واستفادته تمليك الثمن به ضمني لا حقيقي ولهذا لا يقع بلفظ ملكت
واورد على الاظهر بانه اولاً بان الشراء حقيقة في البيع لا الابتياع فينطبق على احد البائع لا المشتري فاي عن تزايد وتزويد
بثمن الا انه وثانياً ان البيع بمعنى العقد او العلقة في مرحلة التكوين والاسناد بالنسبة الى التكوين على احد سواء
ولا تمايز في البين فالايجاب المجرد ليس بتمام البيع كالقبول بل كل واحد منهما جزء او ركن وله البيد
البيع قائم العقد فيقال البيعان بالخيار وبالجملة فكل واحد من البائع والمشتري ليس بيعاً معرفاً بالتعاريف
المختلفة نعم كل منهما يبيع بلحاظ الجزئية والا فالبيع في مرحلة الصدور والانتساب الى صاحب المبيع لان الثمن فليس
من المعرف فان البيع المعروف ليس محصوراً في البائع مطلقاً او بشرط [illegible] تعقبه بالقبول ولذا قال العلامة
ان البيع هو المعاملة القائمة بالمتعاقدين والاسناد الى مالك المبيع لكونه هو العمدة في العلة الفاعلية وان المشتري الذي هو تابع
يعتبر في المقام بمنزلة العلة المادية كالثمن فمن رحلة اخرى غير المرحلة العرفية المعروفة وعلى الجواب

بان ارادة التمليك والتملك في كل من الايجاب والقبول على حد سواء اذ لو كان التملك تمام الحقيقة لما تضمن التمليك اصلاً
وكذلك في العكس في الايجاب على ان الملك الضمني لا ينطبق [illegible] باحد تقديرية وهو [illegible] اذا لم يرد التملك به
نوى حصول سجدة او قبره او عبارته وغيرها لا ينطبق الا على التملك الضمني فتمليك الضمني لا معنى له ولو قلنا بالملك الضمني
واما على التقدير الآخر وهو مملوكية الشيء من حيث الضمان لا القائل كما [illegible] المبيع قبل القبض والثمن المعين
فلا ربط له بالمقام بالضرورة وفي المقام بحث ذكرته في الغنية وعدم وقوع القبول بلفظ ملكت على فرض تسليمه ليس لاجل
الحيثية المذكورة مع انه صرح في مسئلة لزوم تقدم الايجاب على القبول بما ينافي هذا قال وان كان التقديم
بلفظ اشتريت او ابتعت او تملكت او ملكت هذا بكذا فالاقوى جوازه [illegible] ثم صرح [illegible]
بان المسلم من الاجماع هو اعتبار القبول من المشتري الشامل للرضا بالايجاب واما وجوب تحقق مفهوم
القبول المتضمن للمطاوعة وقبول الاثر فلا والقول بان ملكت بالتخفيف ليس في معنى تملكت
في تحقق الانفعال به فاسد ولهذا صرح بعدم اعتبار الانشاء والانفعال في القبول وسيما
ذكرناه يظهر عدم اندفاع الاشكال في مسئلة الاجارة قوله وغيرها ان حقيقة الصلح الخ يمكن المناقشة فيه اولاً
من وجوه كثيرة نتعرض لبعضها منها ان الحقيقة في جميع العقود او اكثرها هي التمليك والهبة لا محل يقتضي الحاق المشتبه بالاغلب
الا مع قيام الدليل على خلافه وهو مفقود فالاقتضاء في العقود انما هو التمليك ونعم الاحكام فيها من جهة المملوك فمختلفة
فقد يكون المملوك عيناً وقد يكون مقيدة بالمنفعة او الانتفاع وغير ذلك فالحقيقة فيه هي التمليك كالبيع والاختلاف
بين البيع والصلح وغيرهما ليس من جهة الاختلاف في الالفاظ بل المنشأ في التعدد ليس الا الاختلاف في حيث الماهية
وقد عرفت ان البيع بدلية شيء بشيء والصلح بدلية بين الشيئين وعدم التعدية الى المال غير مسلم وعلى فرضه فغير
مطلق لالتزام التعدية اذا تعلق بالعين لانه حينئذ متضمن للتمليك على رغمه وما من شيء متضمنه الا ويتعدى الى المال عند التحليل
وافادة الصلح للتمليك فيما اذا تعلق بالعين او المنفعة ليس الا على نحو الحقيقة ولو على نحو الانطباق ومنها ان المقرر ليس
من العقود حتى يفيد الصلح فائدته ولعمري اني لم اعثر على من له ما افاده في التقرير ليس من العقود ولهذا لا يعتبر فيه الانشاء وان لم

٢ الحق منه

٢ هو وبعض متأخريه

به الاقرار بل والاشتراط ايضاً نعم قال الشيخ انه فرع مطلق واخرى انه فرع له اذا تعلق بالعين وللاجارة اذا تعلق بالمنفعة بعوض معلوم وللعارية اذا تعلق بها بغير عوض وللهبة اذا تعلق بها بغير عوض وللابراء اذا تضمن اسقاط الدين كلاً او بعضاً [illegible] مما ذكره
الى ان قال في خالفه الاكثرون بل جميع الاعلام وكيف كان فليس المقرر به امر وراء العقود المعلومة على ان الصلح لا يفيد فائدة
غير من الاكثر [illegible] الابراء والهبة والعارية كيف وليس في الاخبار ما يدل على سقوط العوض فيه بحسب الشرع فمخرج الاخبار
واما الاول فبان الصلح لا يتحقق الا مع علم المصطلحين بطرفي الصلح كما يدل عليه رواية على ابن ابي حمزة قال قلت لابي الحسن ع رجل
يهودي او نصراني كانت له عندي اربعة الاف درهم فمات الي ان اصالح ورثته ولا اعلمهم كم كان قال
لا يجوز حتى تخبرهم والسند شاذ الدلالة في القوة متضمنة لابن ابي عمير وبعده متأخر عن ابن ابي حمزة
كما صرح به الطليني وغيره وقد احتج الصحيح على تصحيح رواياته وان كانت مرسلة والقول بعدم
اعتبار العلم فيه مطلقاً او مع تعذر في الكل لعدم ما به تحصيل المعرفة كالكيل والميزان ونحوهما او مطلقاً وغير ذلك
وان كان مشهوراً بل ادعى الاجماع في التذكرة وغيرها [illegible] وفيها الايشترط العلم بما يقع الصلح عنه لا قدراً
ولا جنساً بل يصح الصلح سواء علم قدر ما تنازعا عليه وجنسه او جهلاه دنياً كان او عيناً وسواء كان ارثاً
او غيره عند علمائنا اجمع الا انه لو ادعى محض ولا دليل عليه عدا ما رواه ابن مسلم عن ابي جعفر ع وابن
حازم عن ابيه عليهما السلام حيث انهما قالا في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل
واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا بأس بذلك
اذا تراضيا وطابت انفسهما دلالته على ان مذهب المصنف كغيرها من الموثق لا يدل على الصلح بهم
ولقد تفطن لهذا صاحب الجواهر الا انه دفع المناقشة في الاخبار بفهم الاصحاب قال والمناقشة باحتمال
كون مضمونها الابراء لا الصلح يدفعها فهم الاصحاب ذلك منها وظهور ارادة المعاوضة منها وليست
الا الصلح وفي كلا الوجهين نظر اما الاول فمع تسليم العمل بحجية ما فهمه الاصحاب من الاخبار لفقد الاجماع
ليس بتمام كيف واطلاق الاخبار يشمل جميع الصور [illegible] بين ما لو تعذر العلم بالكلية وبين غيره
وتفصيلهم بين ما لو تعذر معرفته في الحال وغيره وبعضهم بين ما لو كان احدهما عالماً ام لا وغير ذلك وكيف كان فعلى
تسليم كون المراد من الروايات هو الصلح فلا معنى للتفصيل ومع العدم فلا معنى للكلام اصلاً واما الاخير ففيه ان
التعويض يتطرق في الابراء ايضاً كما لا يخفى على المتدرب في الفقه [illegible] للتعريض بقول احد الشركاء

٥ وفرع عليه جواز الرجوع

الابراء بتحقق مع الجهالة وح

٢ من جهة الدلالة ح

٤ ان بعضهم كصاحب الشهيد في المسالك والفاضل في التنقيح والسيد في الرياض فصل

٢ وبه يتبين ان الصلح

لصاحبه حما لحمك على ان يكون الربح لك والخسران عليك مناقشه لان الصلح غير منطبق على الاقرار والاشتراط ولان
الدليل بحيث في جواز مثل هذا العقد منحصر فيما رواه الحلبي وابو الصباح وداود الابزاري وغيرهم عن الصادق ع
في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه وكان من المال دين وعليهما دين فقال احدهما لصاحبه اعطني راس المال ولك
الربح وعليك التوى فقال لا باس اذا اشترطا فاذا كان شرط يخالف كتاب الله عز وجل فهو رد الى كتاب الله عز وجل وهو
لا يدل على الصلح بل يعم المعاوضات مع ان عموم الحكم بالصحة لاشتراط ذلك في عقد الشركة لو اعيد
ولان لم يرد القسمة محل منع ولذا اعترض بعض من قارب عصرنا الى ان ذلك انما يتصور فيما اذا اراد القسمة وجعله
مرددا بين الابراء والهبة وقوى القول بعدم الصحة في غير ما ذكره خلافا للشيخ ومن تبعه والحاصل ان على ذلك
وعلى نحو من زعم انه اقراض لان فساد الشرط لا يوجب فساد الشركة انما هو منافاة الشرط لمقتضى العقد وليس الامر
كما اشتراط الخيار في عقد البيع ونحوه فان اللزوم ليس من مقتضياته بل هو من صفاته وكيفياته ولصاحب
الجواهر في المقام كلام مع القائل ولنا كلام عليه وعلى غيره ولا مجال لذكره ومنها ان
الفرق بين طلبه وطلب التمليك غير واضح اما على ما في المبسوط من ان الصلح بيع فواضح واما على ما ذهب
اليه غيره من الاستقلال فالمرجع فيه هو العرف فقد يستفاد من طلبه الاقرار وقد يستفاد من طلب التمليك الاقرار ايضا
والبيان لبعض الاساطين حيث قال وطلب التمليك لا يدل على ملكية من طلب منه البيع نعم هو اقرار بانتفاء
وعدم مالكية الطالب بحسب الظاهر والامر في الصلح كذلك ولعل الوجه واقربه لا آخر يثبت له ولم يعترض للاول

قوله والمراد بها هنا ما اشترط فيها العوض الى آخره وقوله والا لم يعقل الى بعض احكام الهبة بيانه ان العوض الغير
المشترط فيها ايضا يقع عوضا على تقدير العقد المجرد عن ذكر العوض ولذلك قالوا ان مع الاطلاق وحصول التعويض ولو كان يسيرا
لا رجوع للواهب الى العين الموهوبة وان الملاك في الهبة هو القبض لا العقد المجرد فلو قبض احد المتعاقدين دون الآخر
احتمل التملك بالقابض دون غيره ولا يجوز له اجباره على دفع العوض نعم يثبت في المقام خيار الرجوع وتمام التفصيل
موكول الى محله وفي افادته ما لا يخفى فان الاحتياج في الاحكام لا يوجب تعدد الماهية نعم لا باس بمن جهة المماثلة
كما قلت بان العقد في البيع والصلح من جهة متغاير بما في الشروط غير مضر دفع ظلمها البحث قوله كما

[margin:] ٢ بعنوان البعض الاعلام

كما يتضح ذلك الى آخره الاول بالفتح والمراد بالصدقة بناء على اعتبار قصد القربة في الصدقة والهدية او الهبة على ذي رحم
وبالضم والمراد منها الهبة قبل اللزوم والتحقيق ان الهبة تقع مجردة عن العوض ولا يعقل التعويض فيها بل ينافي
مهيتها نعم مقابلة الهبة بهبة اخرى تصير من العقود اللازمة فيها اذا لم تكن كذلك ففي الحقيقة المعاوضة فيها
بين عقدين في الجملة وفي البيع والصلح والاجارة ونحوها المعاوضة بين المالين قوله ولذا لا يأتي فيه ربا المعاوضة
الى آخره ان الربا لا يتطرق اليه في الجملة لجواز اعطاء الزائد عن العين المستقرضة كما هو ظاهر من الاخبار ولكن بشرط عدم
اشتراط الزيادة فانه مفسد له وعليه جرت عادة النبي صلى الله عليه وآله وان الغرر ليس بمفسد فيه لجواز اقراض صنف الصبرة وعدم جواز بيعه
وان ذكر العوض في القرض غير واجب بل يجوز اعدامه كما هو كذلك اقرضتك هذا يجوز اعتباره كافيا وكذلك اقرضتك هذا وعليك
عوضه او ضمانه وان معلومية العوض غير لازم لانه قد يتعلق عند الاقراض او عند تلف العين
عند المقترض او عند رد العوض للمقرض والمراد بالتعيين بيان الكمية لا التشخص فانه لا يتحقق الا بالاداء جانبي
وبالجملة فالمصنف استشهد بعدم جريان الربا فيه وعدم اعتبار ذكر العوض والعلم به وبعدم ثبوت الغرر فيه
على اخراج القرض من التعريف لانه بسبب المذكورات ليس من المعاوضة بل هو تمليك على جهة الضمان للمثل او القيمة وفيه
ان التمليك على هذا الوجه عين المعاوضة ضرورة ان المعتبر في المعاوضة هو المبادلة بين المالين وكلما
الالتزام بالذكر والمعلومية وعدم الزيادة من شرائط بعضها والا فالتعريف بالانشاء التمليك منطبق عليه
نعم هو مغاير للبيع في ان التمليك والتملك فيه متأخران الى القبض والاقباض بخلاف البيع وهذا ايضا يمكن
ان يكون هذا مما يصلح للفرق بين الماهيتين ولعل الامر بالتأمل اشارة الى ما اوردناه او الى الاقرار كما حكاه
بعض المعاصرين ويمكن اخراج القرض باعتبار البدلية فان في البيع دون القرض فانه احسان مع التضمين
وليس من قصد المقرض البدلية نعم يعتبر فيه رد العوض لا لاقتضائه البدل بخلاف الصلح وهما
والظاهر ان المسبب هو الاثر الى آخره مراده ان سببية الاثر لا يكون كون العقد مقتضيا عند التأثير بناء على كون المؤثر
هو اللفظ فلا يرد عليه الانفكاك وعدم التلازم نعم الا تحكم عليه باختيار ان موضوع البحث هو عمل البائع

من ان المعاملة القائمة بالمتعاقدين فاسد لما عرفت من معنى البيع ولما ذكره هو وغيره من اتفاقهم على ارادة هذا المعنى في عناوين
ابواب المعاملات مضافا الى التصريح بارادته من النصوص ايضا ويدل على الاول قوله في المقام والى هذا نظر جميع ما ورد في النصوص
والفتاوى وبه يتبين ما في ما اورده على من اشترط في تحققه تعقبه بالقبول من قوله فالظاهر انه ليس مقابلا للاول وانما
هو فرد انصرف اليه اللفظ في مقام القرينة على ارادة ايجاب المشتري وفي الاشتراط ان كان بين الا ان الاشكال
على القائل من غير هذه الجهة كما استظهره المصنف عليه غير صحيح اما الاول فلان الموضوع في البحث هو الامر الوحداني البسيط في جميع العقود
الذي يتبادل فيه المتعاقدان وليس المبحوث عنه موضوعا احدهما البيع والآخر الشراء فالشرط كالجزء في المقام
من طرفان وقد حققنا البحث فيه في كتابنا المسمى بقواعد المعاملة فراجع واما الاخير فلما عرفته وستعرف من ان حقيقة
البيع هو المعاملة المتحققة بفعل البائع والمشتري ويعبر عنها بالفارسية بخريد وفروش ومع الانتساب الى الفاعل بفروختن
وخريدن او خريداري ونحوهما وان الاحكام من الصحة والفساد واللزوم والجواز والاقسام والآداب والاقتران
بالمعاملات ونظائرها والاقالة اليه ونحو ذلك مما يترتب على هذا المعنى دون غيره لا اقول ان البيع لا يطلق على الايجاب
البائع او انه اذا استعمل فيه كان مجازا حتى يستشكل بما ذكره من ان الهيئة على المادة الغير المحققة لعدم صلوح
المشاركة على فرضها في العروض بل اقول ان اطلاقه على عمل البائع اطلاق شائع وليس من المجاز بل وكل منهما
فعل المشتري ويقال باع المشتري او يقول بعته من فلان ولكن اقول ان موضوع البحث والمحدود في نظرهم ليس
عمل البائع بل هو وعمل المشتري سيان ولا اظن ان احدا من المتقدمين والمتأخرين يستوحد
لهذا المعنى الذي اختاره بعض من متأخري المتأخرين ولا يحتاج بطلان مثله الى شد تحريم او تشيير ساعد
ولا ينافي هذا ما اورده الشهيد من المجازية لعلاقة السببية فان مراده ان اطلاق العقد الذي
يراد به لفظي الايجاب والقبول على البيع المحدود من المجاز وليس مراده ان اطلاق البيع على المعاملة المذكورة
مجاز ولقد عرفت ان العقد غير اللفظ وعلى ان حمل العلة على المعلول او العكس غير شائع بل جوازه ممنوع
نعم الاطراد الاطلاق في التوليد والانتزاع باعتبار الاتحاد في الوجود شائع فبقي الكلام في تخالف السببية بين عدم

[margin:] ٢ او لان لم نمنع شمول الاهمية الشارقة لعدم عروض الهيئة ونظير هذا من الكرية واشباهها مما لا يختلف في عدم تحققه لاتحاد طرفي العقد وثانيا

[margin:] ٢ مع نحو الحقيقة ح

عمل البائع وعمل المشتري فنقول وبالله التوفيق ان العلقة البدلية التي هي من مراحل العقد وان كانت معلولة
للايجاب والقبول وليس للموجب تأثير زائد على القابل في التكوين لان نسبة كل منهما الى تلك العلقة نسبة
واحدة فان كلا من فعليهما جزء للعلة ونسبة الاثر اليهما على حد سواء الا ان البيع يسند الى البائع لان
الانشاء والاستقلال قائم به كيف وهو بيع ما في يده والمشتري يشتريه والثمن والمثمن في مرحلة
صدق عنوان البدلية من التوابع فان الثمن بدل عن المبيع لا اقول ان المبيع ليس بدلا عنه بل اقول
هو اصل في التبديل وتابع في البدلية ولما كان الظاهر من النسبة الاستقلال اوجب اختصاص ذلك
المبيع بالبائعية والا فالمشتري ايضا داخل في النسبة ضرورة توقف النسبة على المنتسبين ولهذا
يقال للمشتري البيع ايضا وبالجملة غرض المتعاقدين البدلية قد يتعلق بالبدلين
على نهج واحد بان يكون كل منهما موجبا وفاعلا مستقلا كما في الصلح وقد يتعلق غرضهما
باحد المالين وح فالآخر مما يتوسل به الى المبيع لكونه هو العمدة في البدلية الاعتبارية المنتزعة
من المبيع والثمن فالارتباط غير مختلف لان الانشاء واسطة في الثبوت وهو موجود في الطرفين نعم الاختلاف
في مرحلة التعلق ويظهر لك مما الاختلاف في المعنى الاسمي والحرفي فان المعنى الاسمي استقلالي والحرفي آلي
وحالي ومختلفان في كيفية التعلق ولا ينافي هذا البساطة والوحدانية فان الاسناد وان كان في مرحلة
الوجود والاختلاف في التعلق فالاول يتحقق في العاقدية والثاني في البائعية فاطلاق البيع
على عمل البائع ليس من جهة عدم فقدان النسبة بالنسبة الى المشتري بل المنشأ له هو قصر النظر
الى الجهة الاولى فان الاقتصار على الجهة الاخرى المصححة في التعلق ممتنع وعليهما في الارتباط وان كان
معقولا بل لا يمكن غيره الا ان المقام مقام التعلق وهو مختلف فتدبر

[margin:] ٢ الاقتصار

قوله ثم ان الشهيد الثاني ره ذكر ولا وجه للاختلاف الواقع بينهم في ان الالفاظ العبادات والمعاملات هل هي اسامي للصحيحة منها او الاعم منها فان اسامي العقود والايقاعات كالصلاة والبيع والطلاق وغيرها هل هي موضوعة للصحيح منها او الاعم منها فان [illegible] الذاتيات موجب للقصد بنفسه الاول على ان الصحة ملحوظة في الماهية بعد الوجود فليست من قيود الموضوع وهي مرتبة عليه في بعض الاحيان وتأخره عنه بمرتبتين او مراتب مع ان الاتصاف بالفساد ثابتا في العقد بانتفاء الحقيقة في الفاسد مضافا الى ان القول باشتراط الصيغة في الصحة ملازم للقول بالفساد ولا مناص للقائل به عنه والتفصيل في هذا الاجمال محرر في الاصول فراجع والعجب ان المصنف ره مع انه معترف بان الموضوع عند الفقهاء جميعا هو المعاملة القائمة بالمتعاقدين اختار القول بالصحة في خصوص المصدر المستفاد منه وهو غير الموضوع بالاتفاق والنزاع في الموضوع وهو ليس محل البيع ولا يتعلق به غرض في تلك المباحث قوله اعلم ان المعاطاة على ما فسره الخ هذا التفسير يلائم القول بالمعاطاة في خصوص ما يعتبر فيه المبادلة دون غيره من الايقاعات وبعض العقود واما على القول بجريانها في كلها على الاطلاق فالتفسير بالمذكور من المفاسد ولعل الاولى في التفسير هو اشتقاق المعاطي منها وهو بين الاثنين لتسعيتها فيما يقابل الصيغة وسيأتي تحقيق الحق في المسألة الآتية من شيئها تماما انشاء الله وعدم تعرض المصنف لتفسيرها ليس دليلا لا ارتضائه بالمذكور فتم قوله احدهما ان يبيح الخ فيه انه ان اراد به من الاباحة ما يقابل التمليك كما هو الظاهر من قوله من دون نظر الى التمليك فيرد عليه ان خروجه عن محل النزاع كما يشهد به سيرة الطائفة فعم يمكن جعل النزاع فيه من حيث تحقق الاباحة بالمعاطاة وعدمه وتظهر الثمرة في ضمان الاجرة وغيره وان اراد به ما يعم التمليك ففيه مع عدم امكان تعقل امتناع خلو الدفع بشرط الاعواض عنهما ان الفرد المردد بين الفردين غير خارج عنهما مع ان الاباحة المترتبة على التمليك من الآثار الناشئة منه وليس محلا للنزاع الملاك وهو يختص على احد فساد اطلاق البيع على بايع الاباحة الالهية التبعية وبه يظهر ما في قوله بعيد هذا والابد اولا من ملاحظة ان النزاع في المعاطاة المقصود بها الاباحة او المقصود بها التمليك وما في قوله بعد هذا وهو متصور على وجهين فان كون النزاع فيما قصد به الاباحة غير معقول بدون ذلك التمليك ايضا نعم يمكن تعقله بالحكم بوقوعها على ما يقصد انشاء الله في ترتب الآثار عليها التمليك الى صدورها

وان

وانما المتصور على الوجه الثاني ان كان بلحاظ المتعاقدين حول الخارج فغير [illegible] لمكان معقولية تطرق المعاطاة الى غير محل الخيار وان كان بلحاظ الثبوت فغير معقول كما عرفته ~~[illegible]~~ ولعل الغرض الوجه الثاني [illegible]

قوله الظاهر

تم الى هنا والحمد لله